Die Folgen von Untergang und Tariffähigkeitsverlust einer Tarifpartei

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde des
Fachbereiches Rechtswissenschaft
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von
ADNAN ÖZFIRAT
aus Gümüshacıköy/Türkei
1978

aku-Fotodruck GmbH, 8600 Bamberg

110

Die Folgen von Untergang und Tariffähigkeitsverlust einer Tarifpartei

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde des

Fachbereiches Rechtswissenschaft

der Eberhard-Karls-Universität

zu Tübingen

vorgelegt von

ADNAN ÖZFIRAT

aus Gümüshacıköy/Türkei

1978

aku-Fotodruck GmbH, 8600 Bamberg

Dekan: Prof. Dr. Martin Heckel

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Wolfgang Zöllner

2. Berichterstatter: Priv. Doz. Dr. Wolfgang Gast

Tag der mündlichen Prüfung: 3.3.1978

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Meiner lieben Frau

An dieser Stelle möchte ich meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Wolfgang Zöllner, herzlich danken, für die langjährige hilfreiche Betreuung und die wertvollen Anregungen zu dieser Arbeit.

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis..... V

Die Problemstellung..... 1

§ 1. Die Tariffähigkeit..... 5
1-Begriff der Tariffähigkeit..... 5
2-Rechtsnatur der Tariffähigkeit..... 7

§ 2. Der Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit..... 11
A. Verhältnis der Tariffähigkeit zur Koalitionseigenschaft..... 11
B. Die Voraussetzungen der Tariffähigkeit im Einzelnen..... 19
1-Die Tarifwilligkeit..... 19
2-Die auf privatrechtlicher Basis gebildete demokratische Organisation 20
3-Die auf Dauer angelegte Vereinigung. 22
4-Die überbetriebliche Grundlage..... 23
5-Unabhängigkeit von der Gegenseite als Voraussetzung der Tariffähigkeit 25
6-Gegnerreinheit..... 30
7-Unabhängigkeit vom Staat..... 31
8-Arbeitskampfbereitschaft..... 32
C. Die tariflichen Folgen des Verlustes einer Voraussetzung der Tariffähigkeit 41
1-Die Auswirkungen des Tariffähigkeitsverlustes auf den laufenden Tarifvertrag..... 42
a. Die Auswirkungen auf den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages 43
b. Die Auswirkungen auf den normativen Teil des Tarifvertrages... 57
2-Die Auswirkungen des Tariffähigkeitsverlustes auf das Kündigungsrecht... 62

3-Recht zur außerordentlichen Kündigung der laufenden Tarifverträge durch die andere Partei..... 69
a. Im Falle des Tariffähigkeitsverlustes, in dem sich die Tarifpartei selbst tarifunfähig macht 70
b. Recht zur außerordentlichen Kündigung des laufenden Tarifvertrages durch die andere Partei im Falle, daß der Tariffähigkeitsverlust nicht auf dem Willen der betreffenden Partei beruht..... 74
4-Die Wirkungen des Tariffähigkeitsverlustes auf die Schlichtungsfähigkeit 75
5-Die Auswirkungen des Tariffähigkeitsverlustes auf das Arbeitskampfrecht.. 76
6-Die Auswirkungen des Tariffähigkeitsverlustes auf das Tarifvertragssystem 80
a. Im Falle der gewollten Tarifunfähigkeit..... 80
b. Im Falle des Verlustes der Gegnerunabhängigkeit..... 82

§ 3. Der Untergang der Tarifpartei..... 87
A. Beim Firmentarif..... 87
I. Tod des Arbeitgebers..... 87
II. Verschmelzung..... 88
III. Veräußerung..... 90
IV. Auflösung einer Gesellschaft..... 97
1-Im Falle der Liquidation..... 98
a. Das Schicksal des laufenden Firmentarifvertrages im Liquidationsstadium..... 98
b. Abschluß eines neuen Tarifvertrages im Liquidationsstadium.. 101
c. Die Dauer der Liquidation und des Firmentarifvertrages..... 102

2-Die Vollbeendigung der Gesellschaft und ihre Wirkungen auf den bestehenden Firmentarifvertrag..... 104
3-Im Falle des Konkurses..... 105
B. Beim Verbandstarif - Die Auflösung eines Tarifverbandes..... 106
I. Das Schicksal des schuldrechtlichen Teils nach der Auflösung eines Tarifverbandes..... 108
1-Herrschende Meinung..... 108
2-Abweichende Meinung..... 110
3-Kritische Stellungnahme zum Schicksal des schuldrechtlichen Teils..... 111
a. Bürgerlich-rechtliche Aspekte.... 111
b. Tarifrechtliche Aspekte..... 118
4-Das Schicksal des schuldrechtlichen Teils im Falle der Auflösung, in dem das Vermögen an den Fiskus fällt.... 121
5-Das Schicksal des schuldrechtlichen Teils im Falle der Auflösung durch Austritt sämtlicher Mitglieder..... 124
II. Das Schicksal des normativen Teils des Tarifvertrages nach der Auflösung eines Tarifverbandes..... 127
1-Herrschende Meinung..... 127
2-Abweichende Meinung (Differenzierende Lehre)..... 127
3-Kritische Stellungnahme..... 131
4-Eigene Stellungnahme zum Schicksal des normativen Teils des Tarifvertrages nach der Auflösung eines Tarifverbandes..... 143
a. Im Falle der Selbstauflösung..... 143
b. Im Falle der austrittsbedingten Auflösung..... 144

III. Die Auswirkungen der Tarifverbands-
auflösung auf das Kündigungsrecht... 147

§ 4. Zusammenfassung der Ergebnisse..... 148

Literaturverzeichnis..... 150

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.....anderer Ansicht
aaO.....am angegebenen Ort
AcP.....Archiv für die zivilistische Praxis
AG.....Aktiengesellschaft
AktG.....Aktiengesetz
Anm.....Anmerkung
AöR.....Archiv des öffentlichen Rechts
AP.....Arbeitsrechtliche Praxis - Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
AR-Blattei.....Arbeitsrecht - Blattei
ArbG.....Arbeitsgericht
AuR.....Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ARS.....Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsrechts-Sammlung
Art.....Artikel
AT.....Allgemeiner Teil

BABL.....Bundesarbeitsblatt
BAG.....Bundesarbeitsgericht
BAGE.....Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts - Amtliche Sammlung
BB.....Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.....Band
BetrVG.....Betriebsverfassungsgesetz
BGB.....Bürgerliches Gesetzbuch
BGH.....Bundesgerichtshof
BGHZ.....Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BUrlG.....Bundesurlaubsgesetz
BVerfG.....Bundesverfassungsgericht
BVerfGE.....Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.....beziehungsweise

DB.....Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.....derselbe
EzA.....Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
Fußn.....Fußnote
GG.....Grundgesetz
HGB.....Handelsgesetzbuch
h.L.....herrschende Lehre
h.M.....herrschende Meinung
JurA.....Juristische Analysen (Zeitschrift)
JW.....Juristische Wochenschrift
JZ.....Juristen Zeitung
LAG.....Landesarbeitsgericht
m.E.....meines Erachtens
m.M.....meiner Meinung
NJW.....Neue Juristische Wochenschrift
NZfA.....Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OHG.....Offene Handelsgesellschaft
o.g.....oben genannten
Pers Vertr.....Die Personalvertretung (Zeitschrift)
RAG.....Reichsarbeitsgericht
RAGE.....Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts - Amtliche Sammlung
RdA.....Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RG.....Reichsgericht
RGZ.....Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RNr.....Randnummer
SAE.....Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
sog.....sogenannte
Sp.....Spalte

TVG.....Tarifvertragsgesetz

u.a.....unter anderem
u.U.....unter Umständen

vgl.....vergleiche

ZfA.....Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZHR.....Zeitschrift für das gesamte Handels-
recht und Wirtschaftsrecht
ZPO.....Zivilprozeßordnung

DIE PROBLEMSTELLUNG

Die Tariffähigkeit ist nach bekanntester Formulierung die Fähigkeit, Partei eines Tarifvertrages zu sein[1]. Sie ist die Voraussetzung für den Abschluß eines wirksamen Tarifvertrages, den Beitritt zu einem schon bestehenden Tarifvertrag und den Abschluß eines sog. Anschluß-Tarifvertrages[2]. Möchte man sich mit der Tariffähigkeit beschäftigen, so muß man sich gezwungenermaßen auch mit dem Tarifvertrag befassen, denn die Tariffähigkeit ist ein Werkzeug, das zur Schöpfung des Tarifvertrages zu dienen hat[3]. Der Tarifvertrag ist ein Erzeugnis des heutigen modernen kollektiven Arbeitsrechts, das nicht von Juristen[4] erdacht wurde, sondern aus der laufenden Entwicklung des Arbeitslebens entstand. Der Tarifvertrag wurzelt in diesem Sinne im Versagen der Vertragsfreiheit auf der Ebene des Einzelvertrages, wo kein Gleichgewicht zwischen den arbeitsvertragsschließenden Parteien bestanden hatte. So wurde der Tarifvertrag- bzw. das Tarifvertragssystem- praktisch aus dem Bedürfnis geschaffen, eine Gleichgewichtslage zwischen den beiden kontrahierenden Parteien herzustellen, damit ein

---

1) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 421; Wiedemann-Stumpf, Anm. 6 zu § 2 TVG; Maus, Anm. 1 zu § 2 TVG; Nikisch, ArbR II, S. 236.

2) Dazu Einzelheiten bei Nikisch, aaO., S. 236ff.

3) Herschel, Die Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 16.

4) Sinzheimer, Ein Arbeitstarifgesetz, S. 13.

gerechter Vertrag[5] zustandekommen könnte. Durch die Entwicklung des Arbeitslebens wurde der Gesetzgeber gezwungen, das Übergewicht der Arbeitgeberseite auszugleichen[6]. Das hat seinen Niederschlag im deutschen Recht in Art. 9 Abs. 3 GG gefunden, wodurch das Grundgesetz den einfachen Gesetzgeber verpflichtet[7], den Koalitionen ein Tarifvertragssystem zur Verfügung zu stellen. In Erfüllung dieser Aufgabe hat der Gesetzgeber im Tarifvertragsgesetz den Tarifvertragsparteien[8] das Tarifvertragssystem zur Verfügung gestellt. Kommt man also

---

5) Für das Gleichgewichtsprinzip und seine Bedeutung: Siehe dazu Zöllner-Seiter, ZfA 1970, S. 150 ff mit zahlreichen Literaturangaben.

6) Zöllner-Seiter, aaO., S. 149.

7) Vgl. BVerfGE 4, 96, 106 = AP Nr. 1 zu Art. 9 Abs. 3 GG; Löwisch, ZfA 1970, S. 301.

8) § 2 TVG handelt von den Tarifvertragsparteien und damit auch ihren Tariffähigkeiten. Nach § 2 TVG sind nur die Koalitionen (die Gewerkschaften und die Arbeitgeberverbände) und der einzelne Arbeitgeber tariffähig. Das BVerfG hat in seinem Urteil (BVerfGE 20, 312, 318) bei der Frage, ob die Erweiterung der Tariffähigkeit über die Koalitionen hinaus gegen Art. 9 Abs. 3 GG verstoße, folgendes entschieden: Durch die Ausdehnung der Tariffähigkeit auf den einzelnen Arbeitgeber in § 2 Abs. 1 TVG "will es das Gesetz den Koalitionen der Arbeitnehmer erleichtern, einen Tarifpartner zu finden und mit ihm durch den Abschluß eines Tarifvertrages die Arbeitsbedingungen zu regeln." Die Ausdehnung begünstigt also unmittelbar den Abschluß von Tarifverträgen und damit mittelbar auch die Realisierung der Koalitionsfreiheit.

vom Tarifvertrag her, so sind Art. 9 Abs 3 GG sowie das TVG die Grundlagen[9] der Tariffähigkeit. Aufgabe dieser Arbeit ist es, die rechtlichen Folgen des Verlustes der Tariffähigkeit zu untersuchen. Für den Verlust der Tariffähigkeit einer Partei kommen zwei Hauptgründe in Betracht: Erstens kann der Verlust der Tariffähigkeit durch den Untergang einer Tarifpartei und zweitens durch den Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit zustandekommen. Bisher wurde das Problem im Schrifttum besonders im Falle der Auflösung einer Tarifpartei[10] ausführlich erörtert, wobei es immer um die Frage geht, ob mit der Auflösung eines Tarifverbandes der laufende Tarifvertrag wegfällt oder bestehen bleibt. Bei dieser Untersuchung soll jedoch außer auf den Untergang einer Tarifpartei auch auf den Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit eingegangen werden. Der Eintritt eines solchen Umstandes ist in greifbare Nähe gerückt etwa im Hinblick auf die Unabhängigkeit von der Gegenseite als Voraussetzung der Tarif-

---

9) Vgl. Reuß, in: Festgabe für Otto Kunze, 1969, S. 278.

10) Blomeyer, SAE 1972, S. 109 ff; Lobscheid, AuR 1972, S. 289 ff; Säcker, AR-Blattei D "Tarifvertrag II, II Abschluß" Anm. zu Entscheidung 8; Wiedemann, Anm. zum BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG; Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln, 1969; Frey, RdA 1965, S. 363 ff; vgl. auch aus früherer Literatur: Hessel, Erlöschen des Tarifvertrages durch Auflösung einer Tarifpartei, in NZfA 1930, S. 479 ff; Stoll, AcP 133, 78 ff; ders. JW 1930, S. 3500 ff; Schäfer, Die Wirkung der Verbandsauflösung auf ein bestehendes Tarifverhältnis.; BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG; RAG (ARs 8, 128; 14, 475, 595; 17, 237).

fähigkeit. Im Zusammenhang mit der paritätischen Mitbestimmung wird die Auffassung[11] vertreten, daß diese gegen das Prinzip der Gegnerunabhängigkeit verstoße und zur Gegnerabhängigkeit des einzelnen mitbestimmten Unternehmens und der Arbeitgeberverbände führe und damit auch zu ihrer Tarifunfähigkeit. Auch andere Gründe können zum Verlust der Tariffähigkeit führen, mögen sie auch praktisch selten vorkommen, z.B. die gewollte Tarifunfähigkeit[12]. Rechtliche Folgen des Verlustes der Tariffähigkeit können sich ergeben in Bezug auf den Tarifvertrag selbst, zum zweiten auf das mit ihm eng verbundene Arbeitskampfrecht, sowie zum dritten auf das Tarifvertragssystem.

Ausgangspunkt der Untersuchung soll vor allem das durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Tarifvertragssystem sein. So sollen die Fragen des Verlustes der Tariffähigkeit unter diesem Gesichtspunkt betrachtet werden.

---

11) E.R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S. 76 ff und 86 ff; Zöllner, RdA 1969, S. 71 f; Zöllner-Seiter, ZfA 1970, S. 124 und 131, 158; Th. Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 89 ff; Pernthaler, Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht, S. 183 f; vgl. auch R. Scholz, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 115 ff; Müller, DB 1975, S. 207; Rasch, BB 1974, S. 536; Löwisch, ZfA 1970, S. 307; ders., in: Ordnungselement-Mitbestimmung, S. 141 f; Rebitzki, Der Arbeitgeber, 1954, S. 562 ff.
a.A. vgl. P.Raisch, Mitbestimmung und Koalitionsfreiheit, S. 67 f; Schwerdtfeger, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 249 ff; Roscher, RdA 1972, S. 279 ff; T.Kunze, BB 1971, S. 357 f.

§ 1. DIE TARIFFÄHIGKEIT

1-Begriff der Tariffähigkeit:

Das Gesetz hat weder den Begriff der Tariffähigkeit definiert, noch festgelegt, unter welchen Voraussetzungen eine Koalition (Gewerkschaft oder Arbeitgebervereinigung) als tariffähige Partei anzusehen ist, sondern es begnügt sich mit einer kurzen Aufzählung der Tarifvertragsparteien. § 2 TVG regelt, wer Tarifpartei sein kann und bestimmt, wem Tariffähigkeit zukommt. Tariffähigkeit bedeutet danach allgemein, in der Lage zu sein, sich als Partei durch Abschluß von Tarifverträgen zu betätigen[1)]. Dies wird besonders in den Formulierungen der Tariffähigkeit als "Fähigkeit, Partei eines Tarifvertrages zu sein[2)]" oder "Träger tariflicher Rechte und Pflichten als Tarifpartei zu sein[3)]" zum Ausdruck gebracht. Diese Formulierungen sind richtig, sofern darunter nur die Fähigkeit zum Abschluß eines Tarifvertrages zu verstehen ist[4)].

---

12) Löwisch, ZfA 1974, S.29-46.

1) Bloch, ZHR, Bd. 92, S.1.

2) Nipperday, (bei Hueck-Nipperday) II/1, S.421; Wiedemann-Stumpf, Anm. 6 zu § 2 TVG; vgl. BVerfGE 20, S.312, 313=AP Nr.24 zu § 2 TVG.

3) Kaskel, Arbeitsrecht, S.50.

4) Dazu siehe hier, S.3 ff; vgl., Balve Rudolf, Die Tariffähigkeit, S.1 mit Fußn. 4, Diss. Köln, 1953.

In der Literatur wurde auch die sog. "Tarifberechtigung" als eigener Begriff neben die Tariffähigkeit gestellt[5]. Man versteht darunter ein rechtliches "Dürfen" während man die Tariffähigkeit im Gegensatz dazu als rechtliches "Können" aufzufassen habe. Diese Differenzierung spielt heute nach geltendem Recht keine Rolle für die Wirksamkeit des Tarifvertrages. Schließt z.B. ein einzelner Arbeitgeber einen Haus- oder Firmentarifvertrag ab, so ist dieser Tarifvertrag nicht deswegen unwirksam, weil sich der Arbeitgeber dem Arbeitgeberverband gegenüber verpflichtet hat, keinen Haus- oder Firmentarif abzuschließen[6]. Die Frage der Tarifberechtigung taucht heute in diesem Sinne bei den Organisationen auf, wobei es praktisch um Fragen der Vertretungsmacht des Verbandes geht. So wird der Begriff der Tarifberechtigung in einem noch anderen Sinne in der Literatur verwendet. Für das geltende Recht ist daher dieser

---

5) Kaskel, Arbeitsrecht, S.17; Fögen, in: bei Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts, S.75 ff.

6) Vgl. Löwisch, ZfA 1974, S.41 ff; Hensche, RdA 1971, S.9-17; Nikisch, ArbR, II, S.241; Wiedemann-Stumpf, Anm. 69 und 70 zu § 2 TVG; Stinglwagner, Tariffähigkeit und Arbeitskampfbereitschaft, S.6, Diss. Köln 1966. a.A. Boldt, RdA 1971, S.257 ff; Kaskel, Arbeitsrecht S.17. Er hielt einen Tarifvertrag, der von einem Partner ohne die erforderliche Tarifberechtigung abgeschlossen worden ist, für unwirksam.

Begriff so verstanden überflüssig[7]. Versteht man dagegen unter dem Begriff der Tarifberechtigung die Tarifwilligkeit[8], so steht sie nicht selbständig neben der Tariffähigkeit, sondern ist selbst eine Voraussetzung der Tariffähigkeit[9]. Wenn eine Koalition die Tariffähigkeit besitzen möchte, muß sie den Abschluß von Tarifverträgen als ihre Aufgabe erkennen.

2-Rechtsnatur der Tariffähigkeit

Die Einordnung der Tariffähigkeit in der Rechtsordnung hat seit Erlaß der TVVO erhebliche Schwierigkeiten gemacht.

a. Hier hat sich zuerst die Frage gestellt, ob die Tariffähigkeit in der Ebene des öffentlichen oder privaten Rechts liegt. Für die Entscheidung dieser Frage soll die Rechtsnatur des Tarifvertrages maßgebend sein. Wenn man die Tariffähigkeit definieren möchte[10], soll man den Tarifvertrag immer im Auge

---

7) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 421.

8) Balve, Die Tariffähigkeit, S. 1 und 74 ff, Diss. Köln, 1953; Meissinger, Reliefbild des Arbeitsrechts, S. 75; Bloch, ZHR, Bd. 92, S. 9.

9) Siehe für die Tarifwilligkeit als Voraussetzung der Tariffähigkeit, unten S. 1 ; vgl. Stecher, Der Verhandlungsanspruch eines tariffähigen Arbeitnehmerverbandes, S. 7 und 90 ff, Diss. 1971; Mayer-Maly, RdA 1966, S. 205.

10) Herschel, Die Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 5 ff.

behalten, denn durch ihn erhält sie erst Sinn und Bedeutung. Tariffähigkeit und Tarifvertrag müssen wegen ihres engen inneren Zusammenhanges derselben rechtlichen Sphäre angehören[11]. Die Auffassungen[12], die den Tarifvertrag als ein öffentlich-rechtliches Institut behandeln, betrachten die Tariffähigkeit[13] auch konsequenterweise als eine öffentlich-rechtliche Fähigkeit. Sie gehen dabei davon aus, daß der Tarifvertrag in seinem normativen Teil öffentlich-rechtlichen Charakter habe.

Dem gegenüber ist der Tarifvertrag nach herrschender Ansicht ein privatrechtlicher Vertrag[14], weil er zwischen privatrechtlichen Parteien[15] in privatrechtlicher Form[16] zur Regelung privatrechtlicher Rechtsverhältnisse abgeschlossen wird. Ist der Ta-

---

11) Herschel, aaO, S. 6.

12) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2, S. 424 ff, der den Tarifvertrag insgesamt als öffentlich-rechtlichen Normenvertrag betrachtet; Kaskel, Arbeitsrecht, S. 20; Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, S. 254; Gerber, Kfm. WuR 1926, S. 545.

13) Gerber, aaO., er sieht die Tariffähigkeit als beschränkt öffentlich-rechtliche Geschäftsfähigkeit an.

14) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 339 mit Fußn. 2 und 3 mit zahlreichen Literaturangaben; BAG, AP Nr. 4 zu Art. 3 GG. a.A. Nikisch, ArbR., II, S. 213 ff, der die Doppelnatur des Tarifvertrages vertritt, und zwar als öffentlich-rechtlichen Normenvertrag und privatrechtlichen Verpflichtungsvertrag.

15) Nipperdey, aaO., S. 341 mit weiteren Literaturangaben.

rifvertrag ein Institut des Privatrechts, so muß auch die Tariffähigkeit der privatrechtlichen Sphäre angehören, denn die Tariffähigkeit hat der Schöpfung des Tarifvertrages zu dienen[17]. Aus diesen Gründen ist es verfehlt, von der Tariffähigkeit als einer Fähigkeit öffentlichen Charakters zu sprechen[18]. Ich gehe darauf nicht näher ein, weil sich für die Folgen des Verlustes der Tariffähigkeit keine Unterschiede ergeben.

b. Bei der Frage, ob die Tariffähigkeit einen Fall besonderer Rechtsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit darstellt, kann man zwar einen Vergleich mit der Rechtsfähigkeit vornehmen, da sie jedenfalls Elemente dieser allgemeinen Rechtsfähigkeit enthält, doch muß bald festgestellt werden, daß das Wesen der Tariffähigkeit damit nicht voll erfaßt wird. Diese Frage wird später noch näher erörtert[19]. So wäre am ehesten richtig, wenn man die Tariffähigkeit wegen der Besonderheit ihrer Voraussetzungen und ihrer Wirkungen als eine besondere rechtliche Fähigkeit betrachtete[20].

---

16) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 342.

17) Herschel, Die Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 5.

18) Vgl. Wiedemann-Stumpf, Anm. 15 zu § 1 TVG.

19) Siehe unten S. 45 ff.

20) Vgl. Balve, Die Tariffähigkeit, S. 20; Bloch, ZHR, Bd. 92, S. 5 und 15.

Zusammenfassend kann festgestellt werden: Die Tariffähigkeit ist eine rechtliche Fähigkeit eigener Art, die den in § 2 TVG bestimmten Personen und Koalitionen eigen ist und sie zum Abschluß eines Tarifvertrages befähigt.

§ 2. DER VERLUST EINER VORAUSSETZUNG DER TARIFFÄHIGKEIT

Als Grund für den Verlust der Tariffähigkeit einer Tarifpartei kommt in erster Linie der Verlust eines Merkmales der Tariffähigkeit in Betracht. Bevor man die Folgen des Verlustes eines Merkmales der Tariffähigkeit untersucht, soll hier zuerst dargelegt werden, von welchen Merkmalen die Tariffähigkeit abhängt und inwiefern diese Merkmale später wegfallen können.

A. Verhältnis der Tariffähigkeit zur Koalitionseigenschaft

Das TVG hat weder definiert, unter welchen Voraussetzungen eine Gewerkschaft oder Arbeitgebervereinigung als Tarifpartei anzusehen ist, noch den Begriff der Tariffähigkeit festgelegt, sondern, wie schon erwähnt, begnügt es sich mit der Aufzählung der Tarifparteien. Nach § 2 TVG sind sowohl Vereinigungen als auch einzelne Arbeitgeber tariffähig. Die Tariffähigkeit der letzteren wird kaum als problematisch angesehen, da jeder Arbeitgeber tariffähig ist, solange er Arbeitgebereigenschaften besitzt. Schwierigkeiten ergeben sich bei der Feststellung der Tariffähigkeit von Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen.

Untersucht man die Tariffähigkeit der Verbände, so muß man sich gezwungenerweise mit dem Koalitionsbegriff auseinandersetzen[1], weil § 2 TVG

---

1) Vgl. für den Koalitionsbegriff und die Tariffähigkeit besonders: Reuß, in: Festgabe für Otto Kunze, 1969, S. 269-289; ders., RdA 1964, S. 363 ff; Müller, in: Juristen-Jahrbuch 1969-1970, Bd. 10, S. 125 ff; Zöllner, AöR 98, 1973, S. 91 ff.

die Tariffähigkeit der Verbände an den Begriff der Gewerkschaft und Arbeitgebervereinigungen anknüpft. Was eine Gewerkschaft oder Arbeitgebervereinigung sein soll, darüber sagt das TVG nichts aus. Rechtslehre und Rechtsprechung haben aber die Voraussetzungen im einzelnen entwickelt, die erfüllt sein müssen, um Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, als Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbände anzuerkennen.

Nun stellt sich aber die schwierige Frage, ob die Erfüllung der Voraussetzungen der Koalitionen allein ausreicht, um auch tariffähig zu sein, oder ob dazu die Erfüllung noch weiterer Voraussetzungen gegeben sein muß.

Die Ansicht, daß die Tariffähigkeit jeder arbeitsrechtlichen Koalition immanent sei, wurde besonders von Nipperdey[2)] vertreten. Er stützt sich in seiner Ansicht auf die von Art. 9 Abs. 3 und Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Koalitions- und Betätigungsgarantie. Geht man davon aus, daß allen Koalitionen durch Art. 2 Abs. 1 GG eine Betätigungsgarantie gewährt wird, so ist es nach Nipperdey logischerweise nicht vertretbar, die Tariffähigkeit nur bestimmten Vereinigungen zuzuerkennen, da damit die Koalitionen, denen die Tariffähigkeit nicht zugesprochen werden sollte, eines

---

2) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 422; ders., RdA 1964, S. 360; vgl. auch Mayer-Maly, zu Anm. BAG AP Nr. 25 zu § 2 TVG, er meint, es könne keine Koalitionen ohne Tariffähigkeit geben; Säcker, AR-Blattei-D "Tarifvertrag II, II Abschluß, A" unter I.2a; ders., AR-Blattei-D "Berufsverbände I zu E I"; Stinglwagner, Tariffähigkeit und Arbeitskampfbereitschaft, S. 42 und 56, Diss. Köln; vgl. ArbG-Stuttgart, v. 4.Februar 1972.

ihnen verfassungsmäßig zustehenden Rechtes beraubt würden, denn der Abschluß von Tarifverträgen sei einziges Mittel, wodurch die Koalitionen ihren Zweck erfüllen könnten. Dagegen vertritt jedoch eine andere Meinung[3] die Restriktion der Tariffähigkeit auf bestimmten Koalitionen. Reuß[4] z.B. hat sich gegen die Lehre, wonach alle Koalitionen von Verfassungs wegen die Tariffähigkeit eigen ist, gewandt. Er geht, wie die anderen Gegner der o.g. Lehre, davon aus, daß der Koalitionszweck auch durch andere Mittel als nur durch den Abschluß von Tarifverträgen erreicht werden könne. Typische Koalitionen seien (im engeren Sinne) nur die Gewerkschaften, die der Gesetzgeber des Tarifvertragsgesetzes aus diesem Grunde auch in § 2 Abs. 1 TVG allein erwähne. Der Koalitionsbegriff beinhalte aber auch die Koalitionen im weiteren Sinne und Vereinigungen, die die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschafts-

---

3) Reuß, RdA 1964, S. 362 ff; ders., in: Festgabe für Otto Kunze 1969, S. 269-289; ders., RdA 1972, S. 4 ff; Müller, in: Juristen-Jahrbuch 1969-1970, Bd. 10, S. 125 ff; Galperin, DB 1970, S. 298 f; Badura, RdA 1974, S. 135 und 136; ders., zu Anm. ArbG-Stuttgart von 4. Februar 1972 = EzA Art. 9 GG Nr. 9; vgl. auch Löwisch, ZfA 1970, S. 295 ff; Zöllner, AöR 98, 1973, S. 91 ff; ders., SAE 1968, S. 141 mit kritischer Stellungnahme zu dieser Frage; Nikisch, ArbR II, S. 5 f.

4) Reuß, RdA 1964, S. 362 ff; ders., in: Festgabe für Otto Kunze 1969, S. 269-289; ders., RdA 1972, S. 4 ff.

bedingungen nicht im Wege einer tariflichen Vereinbarung vorzunehmen suchten. Koalitionen seien also der Oberbegriff[5]. "Das Merkmal der Tariffähigkeit ist kein substanzierender Bestandteil der Koalitionen"[6] und auch keine notwendige Eigenschaft der Gewerkschaft, weil es arbeitsrechtliche Gewerkschaften geben könne, die in anderer Weise als durch den Abschluß von Tarifverträgen auf die Geltung der allgemeinen Arbeitsbedingungen Einfluß nehmen.

Das Bundesverfassungsgericht[7] hat in seiner Entscheidung auch die Auffassung, nach der alle Koalitionen von Hause aus tariffähig sind, abgelehnt. Das Bundesarbeitsgericht ist in diesem Sinne dem Bundesverfassungsgericht in seinen Urteilen[8] gefolgt. "Die Tariffähigkeit kommt nur solchen nach Art. 9 Abs. 3 GG geschaffenen Vereinigungen zu, die die Aufgaben einer tariffähigen Koalition durchzusetzen in der Lage sind"[9].

---

5) Reuß, RdA 1972, S. 5; ders., RdA 1964, S. 363; vgl. Ramm, RdA 1968, S. 412 ff.

6) Reuß, RdA 1972, S. 5 mit Fußn. 18; vgl. Galperin, DB 1970, S. 298; Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum Grundgesetz zu Art. 9 Nr. 101, "Die Tarifwilligkeit ist ebenfalls kein Merkmal des Koalitionsbegriffs"; Nikisch, ArbR II, S. 5 und 243 f.

7) BVerfG vom 18.11.1954 = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG, "Gleichwohl kann es nicht der Sinn der in Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit sein, daß der Gesetzgeber schlechthin jede Koalition zum Abschluß von Tarifverträgen zulassen, also als tariffähig behandeln muß"; vgl. BVerfG AP Nr. 15 zu § 2 TVG.

Diese Überlegungen zeigen, daß sich die Koalitionseigenschaft nicht mit der Tariffähigkeit deckt. Das rührt vor allem von der unterschiedlichen Bedeutung der beiden Begriffe her. Der Koalitionsbegriff hat nämlich in erster Linie verfassungsrechtliche Bedeutung, während der Tariffähigkeitsbegriff tarifrechtliche Bedeutung hat. Daraus folgt, daß die besonderen Bedingungen des Tarifvertragssystems spezifische Voraussetzungen der Tariffähigkeit erfordern und deshalb darf der Gesetzgeber für die Tariffähigkeit zusätzliche Voraussetzungen[10], die sich aus dem Tarifvertragssystem ergeben, aufstellen. Die Restriktion der Tariffähigkeit auf bestimmte Koalitonen bedeutet in diesem Sinne keine Beeinträchtigung der Betätigungsfreiheit der Koalitionen, da der Abschluß von Tarifverträgen nicht das einzige Mittel in der Hand der Koalitionen ist, wodurch sie ihren Zweck erfüllen können. Abgesehen davon ist es nicht notwendig, "im Wege der Tarifautonomie zu handeln, um den Schutz des Grundrechts zu genießen"[11], denn

---

8) BAG, AP Nr. 13 zu § 2 TVG; ders., AP Nr. 25 zu § 2 TVG und AP Nr. 2 zu § 97 ArbGG.

9) BAG, AP Nr. 25 zu § 2 TVG.

10) Vgl. Badura, Anm. zu ArbG-Stuttgart vom 4. Februar 1972 = EzA Art. 9 GG Nr. 9, S. 74 ff; Zöllner, AöR 98, 1973, S. 91 f; vgl. auch BVerfGE 4, 96, 107; ders., 18, 18, 28.

11) Badura, RdA 1974, S. 136; ders. Anm. in: EzA Art. 9 GG Nr. 9.

alle Koalitionen genießen das Grundrecht[12] des Art. 9 Abs. 3 GG (Koalitionsfreiheit), ohne Rücksicht, ob ihr Ziel auf den Abschluß von Tarifverträgen gerichtet ist oder nicht.

Letztlich beweist auch die Tatsache[13], daß es im verfassungsrechtlichen Sinne sowohl Koalitionen gibt, die überhaupt keinen Tarifvertrag abschließen können, (z.B. Beamtenverbände) als auch tariffähige Zusammenschlüsse, die aber keine Koalitionen[14] sind (z.B. Handwerksinnungen), eindeutig, daß die Tariffähigkeit nicht jeder Koalition zukommen muß.

Der Antwort auf die Frage, von welchen Merkmalen die Tariffähigkeit abhängt, kommt man einen Schritt näher, wenn man feststellt, daß sich zwar die Koalitionseigenschaft nicht gänzlich mit der Tariffähigkeit deckt, andererseits jedoch die "Grundvoraussetzungen[15] der Tariffähigkeit zugleich die Voraussetzungen der Koalitions-

---

12) Reuß, RdA 1964, S. 363.

13) Vgl. Reuß, RdA 1972, S. 5 mit Fußn. 10.

14) Handwerksinnungen sind öffentlich-rechtliche Verbände und daher keine Koalitionen, obwohl sie Tarifverträge abschließen können. Siehe dazu vor allem: Reuß, in: Festgabe für Otto Kunze 1969, S. 271; Zöllner, AöR 98, 1973, S. 93; Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 76; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 88 und 429; Dietz, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III/1, S. 439; Säcker, (Nipperdey-Säcker) AR-Blattei-D, "Berufsverbände I zu C I, b".

eigenschaft" sind. Daraus ergibt sich nämlich, daß man die Voraussetzungen der Tariffähigkeit nicht nur unter dem verfassungsrechtlichem Gesichtspunkt (Koalitionsbegriff) betrachten kann, sondern vor allem den tariflichen Aspekt ins Auge fassen muß. Aus diesem Grunde genügt die von Nipperdey[16] eingeschlagene und von der h.M. vertretene Lehre, die von dem "Phänomenologischen Begriff der Koalitionen" ausgeht und die Voraussetzungen der Tariffähigkeit aufstellt, allein nicht für die Feststellung der Voraussetzungen der Tariffähigkeit. Diese Methode wurde von Löwisch[17] gründlich kritisiert und mit Recht als nicht befriedigend befunden, da sie nicht geeignet sei, die Voraussetzungen der Tariffähigkeit mit der notwendigen Trennschärfe abzugrenzen. Nach Löwisch müssen "Sinn und Sinnzusammenhang des § 2 I TVG im Rahmen des TVG und Sinnzusammenhang des Tarifvertragsgesetz im Rahmen der Arbeitsordnung überhaupt darüber entscheiden, welche Anforderungen an eine Vereinigung zu stellen sind, um sie als zum Abschluß von Tarifverträgen befähigt anzusehen"[18]. Dabei sei es auch richtig, wenn man die grundsätzliche Garantie der Koalitionsfreiheit in den Kreis der Betrachtungen mit einbeziehe.

---

15) Zöllner, aaO, S. 91 ff; vgl. BVerfGE 4,96, 106.

16) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.82 ff; ders., RdA 1964, S.361 ff.

17) Löwisch, ZfA 1970, S.295-308.

18) Löwisch, aaO, S.300 f.

Nach Löwisch sei der maßgebliche Leitgedanke für die Feststellung der Voraussetzungen der Tariffähigkeit "das Legitimationsinteresse der Tarifunterworfenen und die Sorge des Staates für gerechten Interessenausgleich bei Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts"[19]. Folgt man Löwischs Ansicht, der ich zustimme, so soll zuerst die Tariffähigkeit und die Funktion des Tarifvertragssystems ins Auge gefaßt werden, damit man zu einem richtigen Ergebnis kommen kann. Es gibt einen vom Staat freigelassenen Raum, in dem die Tairfvertragsparteien durch den Tarifvertrag objektive Rechtsnormen setzen können, um eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens zu schaffen. Dies stellt den einzigen Zweck des Tarifvertragssystems dar und dazu brauchen die Tarifparteien die Tariffähigkeit.
Die Grundlagen der Tariffähigkeit[20] sind Art. 9 Abs. 3 GG und das Tarifvertragsgesetz. Durch sie wird das Tarifvertragssystem geschaffen. So erhält dieses System seinen Sinn und Zweck von Art. 9 Abs. 3 GG und steht unter der Garantie des Grundgesetzes. Was nun dieses System verlangt[21], um zu funktionieren, das müssen die Voraussetzungen der Tariffähigkeit sein.
Unter diesem Gesichtspunkt können folgende Merkmale für die Tariffähigkeit der Verbände aufgestellt werden.

---

19) Löwisch, ZfA 1970, S.302.

20) Vgl. Reuß, in: Festgabe für Otto Kunze, 1969, S.278 ff.

21) Vgl. Löwisch, ZfA 1970, S.300.

B. Die Voraussetzungen der Tariffähigkeit im Einzelnen:

1-Die Tarifwilligkeit

Nach herrschender Meinung[1] ist die Tarifwilligkeit ein notwendiges Merkmal der Tariffähigkeit. Tarifwilligkeit bedeutet, daß das Ziel des Verbandes auf den Abschluß von Tarifverträgen gerichtet sein muß. Dieses Ziel des Verbandes muß von außen so erkennbar sein (sei es aus dessen Satzung oder aus andauernder offenbarer Übung[2]), daß das zukünftige Mitglied beim Beitritt zu dem Verband damit rechnen kann, daß die Aufgabe dieses Verbandes der Abschluß von Tarifverträgen ist, weil das Mitglied durch seinen Beitritt tarifunterworfen wird. Die Tarifgebundenen wollen sich nur als dem Tarifvertrag (Tarifnormen) unterworfen betrachten, sofern sie selbst den Willen bekundet haben, tarifgebunden zu sein[3]. Daraus folgt, daß die Tarifwilligkeit, sowie deren Erkennbarkeit, Voraussetzungen der Tariffähigkeit sind.

---

1) Vgl. Löwisch, ZfA 1970, S. 304; Zöllner, SAE 1969, S. 137; Nipperdey (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 105 ff mit weiteren Nachweisen; Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 157; Reuß, in: Festgabe für Otto Kunze, 1969, S. 279; Reichel, RdA 1960, S. 84; ders., RdA 1963, S. 303; ders., RdA 1965, S. 12; Wiedemann-Stumpf, Anm. 178 ff zu § 2 TVG; vgl. auch BVerfG AP Nr. 15 zu § 2 TVG; BAG AP Nr. 11 zu § 11 ArbGG.

2) Löwisch, ZfA 1970, S. 304; vgl. Wiedemann-Stumpf, Anm. 181 zu § 2 TVG.

3) Löwisch, aaO., S. 304; vgl. auch in diesem Sinne Zöllner, RdA 1964, S. 447.

2-Die auf privatrechtlicher Basis freigebildete demokratische Organisation

Die Interessen der Tarifunterworfenen verlangen von den Verbänden außer der Tarifwilligkeit noch weitere Voraussetzungen, denen im Sinne der Tarifunterworfenheit Bedeutung zukommt und die sich in diesem Sinne ergänzen, wie die Glieder einer Kette. So kommen auch die "freie Bildung", "privatrechtliche Vereinigung" und "demokratische Organisation" als Voraussetzung der Tariffähigkeit in Betracht. Nur die auf privatrechtlicher Basis[4)] freigebildeten Vereinigungen, bei denen den Mitgliedern der Ein- und Austritt freisteht[5)], sind tariffähig. Betrachtet man die Tarifwilligkeit als ein Merkmal der Tariffähigkeit, so muß man auch die freie Bildung als Voraussetzung der Tariffähigkeit ansehen, denn "nur wer freiwillig einem Verband beigetreten ist, von dem hat es überhaupt Sinn zu fragen, ob er mit der Tarifwilligkeit des Verbandes zu rechnen hatte"[6)].

---

4) Vgl. statt vieler, Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1 S. 83 ff mit weiteren Nachweisen und S. 429; Löwisch, ZfA 1970, S. 305; Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 76.

5) Nikisch, ArbR II, S. 248; Nipperdey, aaO., S. 85; Wiedemann-Stumpf, Anm. 127 zu § 2 TVG.

6) Löwisch, ZfA 1970, S. 304.

Aus diesen Gründen kann öffentlich-rechtlichen und Zwangsverbänden die Tariffähigkeit nicht zukommen. Handwerksinnungen sind jedoch tariffähig, obwohl sie öffentlich-rechtliche Verbände sind, wobei es sich um eine gesetzliche Ausnahme[7] handelt.

Um tariffähig zu sein, soll eine Vereinigung demokratisch organisiert sein, d.h. ihre Satzung muß so beschaffen sein, daß die Willensbildung[8] der einzelnen Mitglieder nach demokratischen Spielregeln ermöglicht wird. Das Verlangen nach demokratischer Organisation als Merkmal der Tariffähigkeit läßt sich wohl aus den Interessen der Tarifunterworfenen erklären, denn der Wille der Mitglieder besonders beim Abschluß von Tarifverträgen, an die die Mitglieder gebunden sind, soll "möglichst weitgehend zur Geltung kommen"[9].

---

7) Löwisch, aaO., S. 305 und 306; vgl. auch für die Tariffähigkeit der Innungen, Zöllner, Arbeitsrecht 1977, S. 227 f; Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 76; BVerfGE 20, 312.

8) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 101 und 432; vgl. Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S. 54; kritische Stellungnahme gegen die Anerkennung des demokratischen Charakters als Voraussetzung der Tariffähigkeit, Wiedemann-Stumpf, Anm. 162 zu § 2 TVG.

9) Löwisch, ZfA 1970, S. 306 mit Fußn. 25; vgl. Nipperdey, aaO., S. 101 und 432.

3-Auf Dauer angelegte Vereinigung

Das Verlangen nach einer auf Dauer angelegten Organisation als Merkmal der Tariffähigkeit[10] bezieht sich auf das Wesen und den Zweck des Tarifvertrages, der Rechtssicherheit für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer bringen soll. Der Tarifvertrag, der einmal zustandegekommen ist, soll bis zum Ende der vereinbarten Zeit dauern, damit er die stabile Ordnung des Arbeitslebens sichern kann. Man darf die Voraussetzungen der Tariffähigkeit nicht isoliert vom Funktionieren des Tarifvertragssystems, sondern stets nur in Bezug darauf betrachten. Geht man vom Zweck der Normbefugnis und von den aus dem Tarifvertrag stammenden Pflichten der Tarifparteien aus, so darf die Tariffähigkeit nur den Vereinigungen zukommen, die Gewähr dafür bieten können, daß die sich aus einem Tarifvertrag ergebenden Pflichten (z.B. Friedens- und Durchführungspflicht) auch wirklich erfüllt werden. Diese Voraussetzung wird nur von einer auf Dauer angelegten Vereinigung, deren Bestand vom Wechsel der Mitglieder unabhängig ist, erfüllt. Deshalb ist den nur für den Augenblick gebildeten Vereinigungen[11] die Tariffähigkeit nicht zuzusprechen.

---

10) Vgl. Löwisch, aaO., S. 311; Reuß, in: Festgabe für Otto Kunze, S. 279; ders., Das Arbeitsrecht in der Gegenwart, Bd. 1, S. 149 und 150; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 85 f; Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht im Betrieb, S. 693 mit Fußn. 21; Nikisch, ArbR, II, S. 248; Säcker, (Nipperdey-Säcker) AR-Blattei-D "Berufsverbände I zu C I.1a".

11) Vgl. Löwisch, ZfA 1970, S. 311; Säcker, aaO.

4-Die überbetriebliche Grundlage

Um tariffähig zu sein, muß ein Verband überbetrieblich[12] organisiert sein. Das Verlangen nach einer überbetrieblichen Grundlage der Verbände als Voraussetzung der Tariffähigkeit gründet sich auf der einen Seite auf den bestehenden Dualismus[13] zwischen Tarifvertragssystem und Betriebsverfassung und auf der anderen Seite auf das Unabhängigkeitsprinzip[14]. Nach Nipperdey[15] macht der im deutschen Arbeitsrecht bestehende Dualismus die Beschränkung der Tariffähigkeit auf die überbetrieblich organisierten Koalitionen erforderlich. Wenn den Werkvereinen ebenfalls die Tariffähigkeit zukäme, so würde damit "Sinn und Zweck der dem Abschluß von Betriebsvereinbarungen nach den

---

12) H.M. vgl. Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey), II/1, S. 98 ff; Söllner, AR, S. 54; Nikisch, ArbR.II, S. 11 und 253; Löwisch, aaO., S. 314 ff; Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht im Betrieb, S. 698; Wiedemann-Stumpf, Anm. 166 zu § 2 TVG; BVerfGE 4, 96, 107; BVerfGE 18,18, 28.
a.A. Säcker, (Nipperdey-Säcker) AR-Blattei-D, "Berufsverbände" I zu C I, 1a und 2c; ders., Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969, S. 62; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 307 f; Jacobi, Grundlehren, S. 168 Anm. 64.

13) Nipperdey, aaO., II/1, S. 98 ff.

14) Nikisch, ArbR II, S. 11 und 253; Söllner, AR, S. 54; Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum GG, zu Art. 9 Nr. 99; BVerfGE 4, 96, 107; BVerfGE 18, 18, 28; vgl. Löwisch, ZfA 1970, S. 314 ff.

15) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 98 ff; Wiedemann-Stumpf, Anm. 166 zu § 2 TVG;

§§ 56 I, 59 BetrVG[16] gesetzten gesetzlichen Schranken vereitelt". Viele Autoren stützen sich in ihrer Ansicht auf das Unabhängigkeitsprinzip[17], das für die Tariffähigkeit unerläßlich ist, das aber den Werkvereinen fehle, weil der Arbeitgeber durch sein Einstellungs- und Entlassungsrecht Einfluß auf den Mitgliederbestand des Verbandes nehmen könne. Deswegen können die Werkvereine nicht als tariffähig angesehen werden. Eine weitere Begründung für die überbetriebliche Organisation als Voraussetzung der Tariffähigkeit ist bei Löwisch zu finden[18], der damit vor allem einen gewissen Schutzauftrag für die Arbeitnehmerseite zum Ausdruck gebracht sieht. Nach seiner Ansicht müssen die Koalitionen überbetrieblich organisiert sein, d.h. für Arbeitnehmer aus verschiedenen Betrieben offengehalten werden, damit nicht durch eine Zersplitterung derselben in zu kleine Gruppen, wie etwa durch die Bildung von Werkvereinen, die Fähigkeit zur Druckausübung der Arbeitnehmer in einem Maße gemindert wird, daß ihre Tariffähigkeit in Zweifel zu stellen wäre.

---

siehe dagegen die kritische Stellungnahme von Löwisch, aaO, S.314 ff.

16) jetzt: §§ 87 I und 77 III BetrVG 1972.

17) Siehe hier Fußn. 14

18) Löwisch, ZfA 1970, S.315 ff.

5-Unabhängigkeit von der Gegenseite als Voraussetzung der Tariffähigkeit

In der Literatur und Rechtsprechung besteht Einigkeit darüber, daß die Gegnerunabhängigkeit nicht nur ein Merkmal der Koalitionen[19], sondern auch der Tariffähigkeit[20] ist. Trotzdem wurde das Merkmal der Gegnerunabhängigkeit (bzw. auch die Gegnerfreiheit) in letzter Zeit in Zusammenhang mit der paritätischen Mitbestimmung in Frage gestellt: ob sie ein unerläßliches Merkmal ist oder nicht, mit anderen Worten, ob ein Verband ohne dieses Merkmal als tariffähig angesehen werden kann. Nach einer Ansicht ist die Gegnerunabhängigkeit im Prinzip ein Merkmal der Tariffähigkeit, aber sie betrachtet dieses Prinzip nicht als ein unerläßliches Merkmal und

---

19) Siehe dazu Zöllner-Seiter, ZfA 1970, S.122 ff mit zahlreichen Literaturangaben; vgl. R. Scholz, Mitbestimmung und Grundgesetz, S.114 f.

20) Vgl. etwa Zöllner-Seiter, aaO, S.122 und 127; Zöllner, RdA 1969, S.71; Löwisch, ZfA 1970, S.307 ff; ders., in: Mitbestimmung-Ordnungselement, S.141 und 142 f; E.R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S.76 ff und 87 f, er betrachtet Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit als identisch; G.Müller, DB 1975, S.207 "Unser Tarifvertragssystem ist getragen vom Gedanken der Gegnerfreiheit und Gegnerreinheit"; Th. Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S.98 f; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.93 ff; Wiedemann-Stumpf, Anm.141-156 zu § 2 TVG; Rebitzki, der Arbeitgeber 1954, S.562.

hält eine Auflockerung[21] oder Anpassung[22] der bisherigen Definition der Gegnerunabhängigkeit für erforderlich und zulässig. Dagegen vertritt die abweichende Meinung[23] den Standpunkt, daß das Prinzip der Gegnerunabhängigkeit notwendiger Bestandteil des in Art.9 Abs.3 GG garantierten Kernbereichs eines Tarifvertragssystems sei, das nur funktionieren könne, wenn ein Partner von dem anderen unabhängig sei, bzw. nicht unter dem Einfluß seines Gegenspielers stehe[24].

Bevor ich diese Frage beantworte, halte ich es für nötig, die Bedeutung des Unabhängigkeitsprinzips zu erläutern, damit man genau betrachten kann, ob die Unabhängigkeit von der Gegenseite und vom Staat für das Funktionieren des Tarifvertragssystems erforderlich ist oder nicht.

---

21) Schnorr, RdA 1954, S.168; Nipperdey, in: Festschrift für Möhring, 1965, S.89 ff; Gamillscheg, Koalitionsfreiheit und soziale Selbstverwaltung, S.34.

22) Nikisch, ArbR II, S.253; Hanau, BB 1969, S.760; Schwerdtfeger, Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, S.253 f und 258 f.

23) E.R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S.76 und 87 ff; Zöllner, RdA 1969, S.71; Zöllner-Seiter, ZfA 1970, S.124, 131 und 157; vgl. Löwisch, in: Mitbestimmung-Ordnungselement, S.141 f; ders., ZfA 1970, S.307; Th. Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S.98 f; Rebitzki, Der Arbeitgeber 1954, S.562 f.

24) Zöllner-Seiter, aaO, S.131 ff.

Man geht davon aus, daß das von Art.9 Abs.3 GG garantierte Tarifvertragssystem ein Erzeugnis der heutigen modernen liberalen Demokratie ist[25] und aus einem Gleichgewichtsbedürfnis geboren wurde, das zwischen den Tarifvertragsparteien bestehen soll, was durch die Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts deutlich bestätigt wird. "Der Hauptzweck der heutigen Arbeitsverfassung liegt im Versagen der Vertragsfreiheit auf der Ebene des Einzelvertrages. Das Übergewicht der Arbeitgeberseite auszugleichen, war Aufgabe und Inhalt des Arbeitsrechts und der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung[26]". Aus diesen Gründen ist das Gleichgewichtsprinzip[27] dem Art.9 Abs.3 GG immanentes Prinzip und einzige "Richtigkeitsgewähr"[28] für das Zustandekommen des Tarifvertrages. "Dieses Tarifvertragssystem kann nur funktionieren, d.h. zu einer sinnvollen

---

25) Vgl. Zöllner-Seiter, ZfA 1970, S.149 ff.

26) Zöllner-Seiter, aaO, S.149.

27) Siehe für die Bedeutung des Gleichgewichtsprinzips bei Zöllner-Seiter, ZfA 1970, S.150 ff mit zahlreichen Literaturangaben.

28) Zöllner-Seiter, ZfA 1970, S.131 und 150; vgl. Löwisch, ZfA 1970, S.308 f; ders., RdA 1969, S.129 und 131.

Ordnung des Arbeitslebens führen, wenn die sich gegenüberstehenden Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände annähernd gleiches Gewicht haben und gewillt sind, die Interessen ihrer Mitglieder äußerstenfalls sogar kampfweise zur Geltung und zum Ausgleich mit der Gegenseite zu bringen"[29]. Hier wird nun die Aufgabe des Gesetzgebers augenfällig. Er wird durch den Art.9 Abs.3 GG verpflichtet[30], den Koalitionen ein Tarifvertragssystem zur Verfügung zu stellen. Außerdem hat der Staat auch die dauernde Aufgabe, wie Löwisch[31] bemerkt hat, einen gerechten Interessenausgleich zu schaffen und das bestehende Gleichgewicht nicht zu stören, damit dieses Tarifvertragssystem überhaupt funktionieren kann. So ist festzustellen, daß für den einfachen Gesetzgeber das in Art.9 Abs. 3 GG immanente Gleichgewichtsprinzip bindend[32] ist. Art.9 Abs.3 GG verbietet der staatlichen Legislative, durch gesetzlichen Zwang[33] das zwischen den Gegenspielern bestehende Gleichgewicht zu beeinträchtigen.

Diese Überlegungen zeigen deutlich, daß das Tarifvertragssystem von den Koalitionen Gegnerunabhängigkeit fordert, um tariffähig zu sein, denn

---

29) Zöllner-Seiter, ZfA 1970, S.150.

30) BVerfGE 4,96,106=AP Nr.1 zu Art.9 GG; vgl. Löwisch, ZfA 1970, S.301.

31) Löwisch, aaO, S.303 und 307.

32) Vgl. E.R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S.78; Zöllner-Seiter, ZfA, S.141 und 158; Reuß, in: Festgabe für Otto Kunze, 1969, S.278.

33) E.R. Huber, aaO, S.78; Zöllner, AöR 98, 1973

wo eine Tarifpartei unter dem Einfluß ihrer Gegner steht, kann von einer Gleichgewichtslage nicht mehr die Rede sein.

Zur Diskussion steht nun, ob die Gegnerunabhängigkeit auch für die Tariffähigkeit des einzelnen Arbeitgebers erforderlich ist. Das Recht zum Abschluß von Tarifverträgen kann nach § 2 TVG auf der Arbeitnehmerseite nur kollektiv, auf der Arbeitgeberseite dagegen auch individuell, nämlich durch das einzelne Unternehmen oder die das Einzelunternehmen tragende Gesellschaft[34], ausgeübt werden. Diese Frage wurde in der Literatur auch in Zusammenhang mit der paritätischen Mitbestimmung erörtert und mit Recht festgestellt, daß die Gegnerunabhängigkeit des einzelnen Unternehmens nicht nur beim Arbeitgeberverband, den die der Mitbestimmung unterworfenen Gesellschaften angehören, wichtig ist, sondern auch für deren eigene Tariffähigkeit. Nach § 2 TVG kann der einzelne Arbeitgeber, dessen Tariffähigkeit auch entscheidend von der Gegnerunabhängigkeit abhängt[35], mit der Gewerkschaft einen Haus- oder Firmentarifvertrag abschließen. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Gegnerunabhängigkeit eine Voraussetzung auch für die Tariffähigkeit des einzelnen Arbeitgebers darstellt, weil der einzelne Arbeitgeber ohnehin ein schwächerer Vertragspartner ist

---

S.89 "Der Gesetzgeber muß die Rechtsordnung so gestalten, daß das Tarifvertragssystem jedenfalls rechtlich funktionsfähig bleibt".

34) Siehe für den Arbeitgeberbegriff, E.R. Huber, aaO., S.80 mit Fußn.26.

35) Zöllner, RdA 1969, S.71; E.R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S.81;

als der Arbeitgeberverband[36].
Es läßt sich feststellen, daß die Gegnerunabhängigkeit eine unerläßliche Voraussetzung der Tariffähigkeit ist und daß bei Fehlen dieser Voraussetzung die Tariffähigkeit eines Verbandes und eines Arbeitgebers zu verneinen ist.

6-Gegnerreinheit

Die Bedeutung des Unabhängigkeitsprinzips zeigt deutlich, daß die Gegnerreinheit auch zu den Voraussetzungen der Tariffähigkeit[37] des Verbandes zählen soll, denn ein Verband, der die Tariffähigkeit besitzen will, muß in jeder Richtung unabhängig von der Gegenseite sein, um seine Zwecke erfüllen zu können[38]. So darf ein Verband nicht Mitglieder in sich vereinigen, deren Interessen einander widerstreiten[39]. Das Prinzip der Gegnerreinheit darf dabei aber nicht

---

R.Scholz, Mitbestimmung und Grundgesetz, S.114 ff.

36) Zöllner, aaO, S.71.

37) Löwisch, ZfA 1970, S.307 f; ders., in: Mitbestimmung-Ordnungselement, S. 141 ff; E.R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S.76 ff; Zöllner-Seiter, ZfA 1970, S.122 f; Nipperdey, in: Festschrift für Möhring, 1965, S. 98; Wiedemann-Stumpf, Anm. 145-147 zu § 2 TVG; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.93 f und 432.

38) Nipperdey, in: Festschrift für Möhring, 1965, S.98; vgl. Zöllner-Seiter, aaO, S.127.

39) Vgl. Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.90; Nikisch, ArbR II, S.251.

im strikt formalen Sinne betrachtet werden: d.h. einem Verband darf nicht allein aus dem Grunde, weil ihm auch Mitglieder der Gegenseite angehören, die Tariffähigkeit abgesprochen werden, sofern dadurch die freie Willensbildung und unbeeinflußte Auseinandersetzung mit dem Gegner nicht beeinträchtigt werden[40].

7-Unabhängigkeit vom Staat

Das Merkmal der Unabhängigkeit vom Staat wird auch zu den Voraussetzungen der Tariffähigkeit gezählt[41]. Unter diesem Merkmal versteht man in erster Linie, daß die Tarifparteien in ihren Entscheidungen von staatlichen Einflüssen frei sein sollen[42]. Zunächst erscheint es ganz richtig, daß ein gerechter Tarifvertrag nur zustandekommen kann, wenn jede Seite ihre Interessen ohne Rücksichtnahme auf Vorstellungen Dritter- bzw. hier des Staates-, voll zur Geltung bringen kann. Das Prinzip der Unabhängigkeit vom Staat darf aber nicht absolut gesetzt werden, denn nicht jeder Vorschlag oder jede Initiative des Staates im Rahmen des Tarifvertragssystems führt zu einer Abhängigkeit vom Staat[43]. Es ist dabei zu unterscheiden, ob der betreffende Einfluß unter die

---

40) Vgl. R.Scholz, Mitbestimmung und Grundgesetz, S.103 f; ders., RdA 1973, S.69; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.93 f; T. Kunze, BB 1971, S.356 und 357 f.

41) Nipperdey, aaO, S.98; Nikisch, ArbR II, S.5 ff; Löwisch, ZfA 1970, S.312.

42) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.93 ff; Nikisch, aaO, S.5.

43) Löwisch, ZfA 1970, S.312.

Sorgepflicht des Staates um den gerechten Interessenausgleich bei gleichzeitiger Wahrung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts fällt[44], oder nicht. In diesem Sinne gilt Unabhängigkeit von der Gegenseite und vom Staat als eine vom Staatsinteresse[45] getragene Voraussetzung.

Schließlich kann man sagen, daß bei einer staatlichen Initiative - sei es durch die Legislative oder den sonstigen Versuch einer Einflußnahme - von einer Abhängigkeit nicht die Rede sein kann, sofern es um die Schaffung der Gleichgewichtslage, die zwischen den kontrahierenden Parteien bestehen soll, oder um die Gewährleistung derselben geht. Verfolgt aber der Staat die Interessen des einen oder anderen Tarifpartners und führt dies zum Übergewicht der einen Seite, so wird das zwischen den Tarifparteien bestehende Gleichgewicht gestört und folglich hätte der betreffende Verband seine Tariffähigkeit verloren. In diesem Sinne gilt das Merkmal der Unabhängigkeit vom Staat als eine Voraussetzung der Tariffähigkeit.

8-Arbeitskampfbereitschaft

Ganz strittig ist, ob nur solche Vereinigungen tariffähig sind, die grundsätzlich auch arbeits-

---

44) Vgl. Löwisch, ZfA 1970, S. 312.

45) Löwisch, aaO., S. 302 und 318.

kampfbereit sind. Die Meinungen darüber in der Literatur[46] und Rechtsprechung sind geteilt. Das Bundesarbeitsgericht[47] hat in einem Urteil nur solche Koalitionen als tariffähig angesehen, die äußerstenfalls auch zum Arbeitskampf bereit sind. Dagegen hat das Bundesverfassungsgericht[48] im Falle des Verbandes katholische Hausgehilfinnen entschieden, daß dieser Verband trotz grundsätzlicher Ablehnung des Arbeitskampfes tarif-

---

46) Für die Anerkennung der Arbeitskampfbereitschaft als Voraussetzung der Tariffähigkeit: Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.108 und 435 ff; Herschel, JZ 1965, S.85; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S.148; Kunze, BB 1964, S.1311 ff; Reuß, RdA 1964, S.362 ff; ders., in: Festgabe für Otto Kunze, 1969, S.284 f; ders., RdA 1972, S.5 ff; Löwisch, ZfA 1970, S.309 ff; Säcker, (Nipperdey-Säcker), AR-Blattei-D, "Berufsverbände I zu C III.2"; Stinglwagner, Tariffähigkeit und Arbeitskampfbereitschaft, Diss. Köln 1966.
a.A. Mayer-Maly, SAE 1964, S.198; Nikisch, ArbR II, S.13 und 255; ders., SAE 1962, S.57 ff; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S.47 ff; ders., Anm. zu BAG AP Nr.13 zu § 2 TVG; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S.375; Dietz, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, III/1, S.44; Wiedemann-Stumpf, Anm. 190 und 191 zu § 2 TVG.

47) BAG AP Nr. 13 zu § 2 TVG; vgl. auch BAG AP Nr.11 zu § 11 ArbGG.

48) BVerfG AP Nr.15 zu § 2 TVG.

fähig sei.
M.E. ist der Ansicht, die von BAG[49] und von den Autoren[50], die die Arbeitskampfbereitschaft als Voraussetzung der Tariffähigkeit befürwortet haben, zuzustimmen. Das Erfordernis der Arbeitskampfbereitschaft läßt sich aus der Funktion des Tarifvertragssystems begründen, nämlich unter zwei Aspekten: Kommt man vom Gegengewichtsprinzip her, so kann darüber kein Zweifel bestehen, daß die Arbeitskampfbereitschaft (Kampfwilligkeit) eine Voraussetzung der Tariffähigkeit ist. Akzeptiert man einmal, daß das Gegengewichtsprinzip einzige Richtigkeitsgewähr für das Zustandekommen des Tarifvertrages bietet, so muß man auch die Arbeitskampfbereitschaft als Voraussetzung der Tariffähigkeit anerkennen, denn "ohne generelle Arbeitskampfbereitschaft gibt es keine auf Gleichgewichtsbasis ausgehandelten Tarifverhandlungen; der wirtschaftlich Stärkere würde diktieren"[51]. Auf der anderen Seite erfordert das Tarifvertragssystem die Arbeitskampfbereitschaft, damit die Tarifautonomie reibungslos funktionieren kann. Der Abschluß von Tarifverträgen im deutschen Tarifvertragssystem, in dem die Zwangsschlichtung nicht zulässig ist, kann nur "durch Androhung und

---

50) Siehe dazu vor allem, Kunze, BB 1964, S.1311 ff; Reuß, RdA 1964, S.362 ff; ders., in: Festgabe für Otto Kunze, 1969, S.284 ff

49) BAG AP Nr.13 zu § 2 TVG.

51) Reuß, in: Festgabe für Otto Kunze, 1969, S. 281.

gegebenfalls Führung des Arbeitskampfes erzwungen werden"[52]. Es liegt somit auf der Hand, daß, wenn eine Vereinigung den Arbeitskampf von vornherein ablehnt, es entweder bei den Teilverhandlungen zum Diktat der Stärkeren, oder zur Beeinträchtigung der Tarifautonomie führen wird, sofern die nicht kampfwillige Vereinigung nicht nachgiebig ist, da dann praktisch kein Tarifvertrag abgeschlossen werden kann. Beide Ergebnisse entsprechen nicht dem Zweck und dem Sinn des Tarifvertragssystems.

Weitere Voraussetzungen können m.E. weder unter tariflichen noch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten aufgestellt werden. So sind die Forderungen nach parteilicher und kirchlicher Neutralität, verbindlicher Anerkennung des staatlichen Tarif- und Schlichtungsrechtes, sowie Mächtigkeit der Verbände (bzw. Fähigkeit zur Druckausübung), als Voraussetzung der Tariffähigkeit zu verneinen.

Die parteiliche und kirchliche Neutralität. Warum sollen die Verbände gegen Kirchen und politische Parteien neutral bleiben, um tariffähig zu sein? Nach allgemeiner Ansicht[53] darf sich ein Verband

---

52) Kunze, BB 1964, S.1314; vgl. Reuß, aaO, S.281; BAG AP Nr.13 zu § 2 TVG.

53) Vgl., G. Müller, in: Festschrift für Nipperdey 1965, Bd. II, S.436 ff und 450; Löwisch, ZfA 1970, S.313; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.97 und 98; Reuß, in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, 1964, Bd. I, S.147 f; Säcker, (Nipperdey-Säcker), AR-Blattei-D, "Berufsverbände I zu C I 2b"; Wiedemann-Stumpf, Anm. 158 zu § 2 TVG.

in seiner Tarifpolitik nach einem bestimmten ideologischen Programm ausrichten, warum sollte dann derselbe Verband nicht mit einer politischen Partei, die eine ähnliche oder dieselbe Ideologie verfolgt, in Beziehung stehen dürfen? Diese Beziehung könnte doch eine Hilfeleistung[54] zur Verwirklichung der Zwecke des Verbandes leisten. Oder verhält sich ein Verband gegen Kirchen nicht neutral, sondern fühlt sich ihnen durch ihre geistige Haltung verbunden[55], warum sollte dem Verband in diesem Falle die Tariffähigkeit abzusprechen sein?

M.E. wird die Tariffähigkeit des Verbandes in beiden Fällen nicht berührt, sofern dieser Verband seine "Selbständigkeit"[56] als Tarifpartei wahren kann, d.h. der Verband soll für das auf den Abschluß von Tarifverträgen gerichtete Ziel existieren. So läßt sich feststellen, daß durch die unneutrale Haltung oder Bindung an politischen Parteien oder Kirchen weder das Unabhängigkeitsprinzip noch die Ordnung des Arbeitslebens gestört wird und somit auch nicht die Tariffähigkeit des Verbandes tangiert wird, solange die "existenzielle Unabhängigkeit"[57] des Verbandes gewahrt bleibt. Erst wenn der Verband seine Selbständigkeit nicht mehr wahren kann, d.h.

---

54) Vgl. G.Müller, aaO, S.444.

55) Nikisch, ArbR II, S.254.

56) Nikisch, aaO, S.254; vgl. G.Müller, in: Festschrift für Nipperdey 1965, Bd. II, S.440 ff und 450; Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum GG, zu Art.9 Nr. 100.

57) G.Müller, aaO, S.450.

wenn er unter dem dominierenden Einfluß einer Partei oder Kirche steht, (z.B. weil er an die Weisungen einer politischen Partei gebunden ist oder in erster Linie deren politischen Zweck verfolgt) ist seine Tariffähigkeit zu verneinen.

Die verbindliche Anerkennung des staatlichen Tarif- und Schlichtungsrechtes. Diejenigen[58], die die verbindliche Anerkennung des staatlichen Tarif- und Schlichtungsrechtes zu den Voraussetzungen der Tariffähigkeit rechnen, stützen sich in ihrer Ansicht auf das Ordnungsprinzip- bzw. die Sicherstellung des Tarifvertrages -. Durch diese Voraussetzung soll besonders die Friedens- und Durchführungspflicht sicher gestellt werden. M.E. ist es nicht nötig, dieses Merkmal zu den Voraussetzungen der Tariffähigkeit zu zählen, wenr es um die Sorge der Einhaltung der tariflichen Pflichten geht, denn dies wird schon durch die Voraussetzung, eine auf Dauer angelegte Vereinigung darzustellen, gewährleistet. Außerdem entspringen diese Pflichten, wie bekannt, aus jedem Tarifvertrag sogar ohne ausdrückliche Vereinbarung, weil sie dem Tarifvertrag immanent sind (Friedens- und Durchführungspflicht). Erklärt sich ein Verband als tarifwillig oder schließt einen Tarifvertrag ab, so sehe ich bereits darin eine stillschweigende Anerkennung des staatlichen Tarifrechts, weil er mit dem Abschluß des Tarifvertrages automatisch in eine Rechtsbeziehung eintritt und damit auch

---

58) Vgl. vor allem Löwisch, ZfA 1970, S.310 f; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.105 und 434 f; Reichel, RdA 1963, S.303; Wiedemann-Stumpf, Anm.199-201 zu § 2 TVG.

an das in dieser Angelegenheit geltende Recht gebunden wird. Dies ist eine Selbstverständlichkeit der Sache. Wozu braucht man also noch eine zusätzliche Anerkennung des staatlichen Tarif- und Schlichtungsrechtes? Außerdem würde eine ausdrückliche Anerkennung des staatlichen Tarifrechts keine weitere Garantie für die Einhaltung der Friedens- und Durchführungspflicht bieten.

Zur Mächtigkeit[59] der Verbände (Fähigkeit zur Druckausübung) wird in der Literatur[60] und Rechtssprechung[61] auch als Voraussetzung der Tariffähigkeit Stellung genommen.
M.E. kann das Erfordernis der Mächtigkeit der Verbände bei den Voraussetzungen für die Tariffähigkeit keinen eigenen Platz beanspruchen, sofern man darunter versteht, was die Befürworter dieses Merkmales selbst darunter verstehen, nämlich zwei verschiedene Dinge[62]: Demnach sollen

---

59) Reuß, RdA 1972, S.5 ff; Dütz, RdA 1976, S.65 ff.

60) Vgl. Reuß, aaO; Dütz, aaO; Löwisch, ZfA 1970, S.309 ff; Müller, in: Juristen-Jahrbuch 1969/1970, S.150 ff.

61) Das Bundesarbeitsgericht hat in seinen verschiedenen Urteilen dahingehend entschieden, daß die Koalition, um tariffähig zu sein, genügend Druck auf den Gegenspieler ausüben können müsse. Siehe BAG AP Nr. 25 zu § 2 TVG; AP Nr.2 zu § 97 ArbGG; BAG Beschluß von 15.3.1977-1.ABR 16/75=BB 1977 S.593 f.

62) Siehe dazu Reuß, RdA 1972, S.6. Diese Frage wurde besonders von Reuß ausführlich untersucht.

die Verbände erstens in der Lage sein, die Regelung der Arbeitsbedingungen ohne Diktat der Gegenseite auszuhandeln[63] und zweitens sollen die Verbände Arbeitskampf bereit sein. M.E. werden diese beiden Bedingungen bereits vollständig von der Gegnerunabhängigkeit und der Arbeitskampfbereitschaft als notwendige Merkmale der Tariffähigkeit erfaßt. Ist also ein Verband nicht in der Lage, überhaupt fühlbaren Druck bei den Tarifverhandlungen auszuüben, um seinen Willen ohne fremden Einfluß zur Geltung zu bringen, so ist ihm die Tariffähigkeit abzusprechen und zwar mit der Begründung, daß er das nach allgemeiner Anischt geforderte Merkmal der Unabhängigkeit nicht erfüllt hat. Was das Zweite betrifft, so wird es von der Arbeitskampfbereitschaft als Voraussetzung erfaßt, sofern man darunter nicht die permanente Arbeitskampffähigkeit versteht, sondern nur die allgemeine Arbeitskampfwilligkeit[64].

---

63) Vgl. Reuß, aaO, S.6 f; Löwisch, ZfA 1970, S.310 "Fähigkeit zur Druckausübung bedeutet nicht, daß die Vereinigung die Chance des vollständigen Sieges haben müsse, sondern nur, daß die Regelung der Arbeitsbedingungen nicht einem Diktat der anderen Seite entspringt, sondern ausgehandelt wird".

64) Diejenigen, die die Arbeitskampfbereitschaft als notwendige Voraussetzung der Tariffähigkeit akzeptieren, unterscheiden zwei Begriffe scharf voneinander und verstehen unter der Arbeitskampfbereitschaft nur die Kampfwilligkeit. Sie stellen fest, daß die permanente Kampffähigkeit nicht erforderlich sei, sondern die allgemeine Kampfwilligkeit ge-

Aus diesen Gründen, halte ich es nicht für notwendig, die Mächtigkeit der Verbände zu den Voraussetzungen der Tariffähigkeit zu zählen.

Will man jedoch unter diesem Merkmal darüberhinausgehend noch mehr verstehen, so wende ich mich dennoch entschieden dagegen, dies als eine Voraussetzung der Tariffähigkeit zu betrachten. Sonst würde dies nämlich den Tariffähigkeitsbegriff nur unbestimmter und komplizierter machen und damit die neue Koalitionsbildung erschweren. Wie mächtig sollen denn dieser Druck und Gegendruck der Verbände sein, damit sie als tariffähig angesehen werden können? Welches Kriterium könnte dafür maßgebend sein? Selbst die Befürworter haben Schwierigkeiten bei der Beantwortung dieser Frage. Das Bundesarbeitsgericht[65] z.B. hat dieses Merkmal von der Mitgliederzahl des Verbandes abhängig gemacht, wobei es ebenfalls in die o.g. Schwierigkeiten geraten ist. Dieses Urteil vom Bundesarbeitsgericht wurde von vielen Autoren[66] kritisiert und mit Recht festgestellt, daß die Mitgliederzahl

---

nüge, um tariffähig zu sein. Vgl. dazu: Kunze, BB 1964, S. 1315 "Fehlen der Kampffähigkeit- sei es aus Mangel an Mitteln oder wegen noch unzulänglichem Organisationsgrades - nimmt jedoch einem Verband die Tariffähigkeit nicht, wenn er tarifwillig ist und sich zum Streik bekennt".

65) BAG AP Nr. 25 zu § 2 TVG mit Anm. von Mayer-Maly = SAE 1969, S. 137 mit Anm. von Zöllner.

66) Bei dieser Frage ist die Mitgliederzahl nach h.M. ganz erheblich. Vgl. Zöllner, SAE 1969, S. 140 f; Reuß, RdA 1972, S. 6 ff; Mayer-Maly, RdA 1966, S. 201 und 204; ders., Anm. zum BAG AP Nr. 25 zu § 2 TVG; Dütz, RdA 1976, S. 76.

bei dieser Frage keine Rolle spielen darf. Diese Überlegungen zeigen deutlich, daß das Mächtigkeitsmerkmal "viel zu unbestimmt ist, um justiziabel zu sein"[67].

Aus diesen Gründen ist die Mächtigkeit der Verbände als Voraussetzung der Tariffähigkeit abzulehnen[68].

C. Die tariflichen Folgen des Verlustes einer Voraussetzung der Tariffähigkeit

Fehlt eine der oben dargelegten Voraussetzungen, so liegt Tariffähigkeit nicht vor. Im folgenden geht es um die Frage, welche Folgen eintreten, wenn bei einer ursprünglich tariffähigen Partei eine der Voraussetzungen der Tariffähigkeit in Wegfall kommt. Dies ist in greifbare Nähe gerückt, etwa im Hinblick auf die Unabhängigkeit von der Gegenseite als Voraussetzung der Tariffähigkeit, die auf Arbeitgeberseite durch die Einführung der paritätischen Mitbestimmung verloren gehen könnte[1]. Auch andere Gründe können zum Verlust der Tariffähigkeit führen, so z.B. das Fehlen der Tarifwilligkeit - etwa bei der gewollten Tarifunfähig-

---

67) Zöllner, aaO., S. 140

68) Vgl. im Ergebnis zutreffend auch Wiedemann-Stumpf, Anm. 195 und 196 zu § 2 TVG.

1) E.R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S. 76 ff und 87 f; Zöllner, RdA 1969, S. 71 f; Zöllner-Seiter, ZfA 1970, S. 124 f und 131 ff; Pernthaler, Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht, S. 183 ff; Th. Raiser, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, S. 98 ff; R. Scholz, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 115 ff; Rasch, BB 1974, S. 536; G. Müller, DB 1975, S. 207; vgl. dazu oben S. 4 und S. 25 f.

keit[2] - oder das Fehlen der demokratischen Eigenschaft - etwa wenn ein Verband nachträglich seine Satzung soweit verändert, daß er nicht mehr als demokratisch angesehen werden kann. Dasselbe gilt bei der Umwandlung des Verbandes in einen Zwangsverband, Werkverein oder eine BGB-Gesellschaft.

Im folgenden ist die Frage zu erörtern, welche Folgen es hätte, wenn eine Tarifpartei nachträglich ihre Tariffähigkeit verliert.

1-Die Auswirkungen des Tariffähigkeitsverlustes auf den laufenden Tarifvertrag

Für das Zustandekommen eines wirksamen Tarifvertrages genügt es, wenn die tarifschließenden Parteien während des Abschlusses des Tarifvertrages tariffähig sind[3].

Ungeklärt ist indessen, welche Folgen für den bereits bestehenden Tarifvertrag eintreten, wenn eine tarifschließende Partei im Laufe des Tarifvertrages ihre Tariffähigkeit verliert, genauer, ob dieser Verlust auch den Wegfall des Tarifvertrages zur Folge hat[4] oder nicht.

---

2) Löwisch, ZfA 1974, S. 29-46. Das Problem der gewollten Tarifunfähigkeit wurde von Löwisch in diesem Aufsatz untersucht; dort wird nachgewiesen, daß die gewollte Tarifunfähigkeit im heutigen Arbeitsrecht auch Bedeutung hat.

3) Vgl. Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 475: Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 17;

4) Nach überwiegender Meinung kann der Verlust der Tariffähigkeit die Geltung des Tarifvertrages nicht beeinträchtigen. Vgl. Nipperdey, aaO., S. 475; Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 17; ders., Arbeitsrecht, S. 52; Löwisch, ZfA 1974,

a. Die Auswirkungen auf den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages

Nach allgemeiner Ansicht sind mit dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages nur die tarifschließenden Parteien[5] gebunden. Deshalb spielt das Vorhandensein der Tarifparteien für den Bestand des schuldrechtlichen Teils eine entscheidende Rolle.

aa. Als erstes stellt sich die Frage, ob der Bestand der betreffenden Partei durch den Tariffähigkeitsverlust berührt wird.

Der Bestand des Arbeitgeberverbandes oder des Unternehmens als Rechtsträger (bzw. als juristische Person) kann durch den Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit nicht berührt werden, außer wenn

---

S. 29 ff. Er ist der Meinung, daß der Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit nicht automatisch die Beendigung des Tarifvertrages zur Folge hat; aber er gibt der weiterbestehenden Partei das Recht, den laufenden Tarifvertrag außerordentlich zu kündigen; Wiedemann-Stumpf, Anm. 20 zu § 2 TVG; Balve, Die Tariffähigkeit, Diss. Köln, 1953, S. 92 ff; Bloch, ZHR, Bd. 92, S. 92 ff.
a.A. Bobrowski-Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, S. 702. Er hält den Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit für einen Grund für die Beendigung des Tarifvertrages, und zwar ohne nähere Begründung; Maus, Anm. 304 zu § 1 TVG, er betrachtet den Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit genau gleich wie die Auflösung einer Tarifpartei und kommt hier zum Ergebnis, daß der Verlust der Tariffähigkeit zum Wegfall des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages führt.

5) Vgl. Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 303.

der Arbeitgeberverband sich in eine BGB-Gesellschaft umwandelt, da ja alle Arbeitgebervereine eingetragen sind und damit, ohne Rücksicht darauf, ob sie tariffähig sind oder nicht, als juristische Person Rechtsfähigkeit besitzen. So bleiben die Arbeitgeberverbände nach dem Tariffähigkeitsverlust als Rechtsträger an den schuldrechtlichen Teil des laufenden Tarifvertrages gebunden.

Selbst wenn die Veränderung (z.B. Umwandlung in eine BGB-Gesellschaft, die ja nicht rechtsfähig ist) zum Verlust der Rechtsfähigkeit führt, so ist dies irrelevant, da für die Trägerschaft des Tarifvertrages das bloße Vorhandensein[6] des betreffenden Verbandes ausreichend ist. Wandelt sich z.B. ein Arbeitgeberverband in eine BGB-Gesellschaft um, was allerdings selten vorkommt, so verliert der Arbeitgeberverband dadurch nicht nur seine Tariffähigkeit[7], sondern auch seine Rechtsfähigkeit. Für den bestehenden Tarifvertrag ergibt sich aber daraus kein Problem, da der Tarifvertrag aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge auf die BGB-Gesellschaft übergeht, d.h. die BGB-Gesellschaft wird als Gesamthandsgemeinschaft Vertragspartei, während der alte Vertragspartner ausscheidet. Damit sind die Gesellschafter Träger des Tarifvertrages.

---

6) Siehe dazu unten S. 52 f.

7) Einerseits verliert der Arbeitgeberverband bei der Umwandlung in eine BGB-Gesellschaft ohnehin seine Tariffähigkeit, da der BGB-Gesellschaft als nicht korporativer Organisation, die Tariffähigkeit nicht zukommen kann (vgl. dazu Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 86). Andererseits verliert der Arbeitgeberverband seine Tariffähigkeit, weil er durch diese übertragende Umwandlung aufgelöst wird (siehe dazu unten S. 112).

Ebensowenig wird der Bestand der Gewerkschaft durch den Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit berührt. Sie bleibt nach dem Tariffähigkeitsverlust als nicht rechtsfähiger Verein bestehen.

Es läßt sich feststellen, daß der Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit (außer im oben für die Arbeitgeberverbände genannten Umwandlungsfall) auf den Bestand der betreffenden Partei keinen Einfluß hat[8].

bb. Es ist weiter zu fragen, ob für die Erfüllung der schuldrechtlichen Pflichten aus dem Tarifvertrag das Vorhandensein der Tarifpartei allein ausreichend ist, oder ob die Trägerschaft beim Tarifvertrag auch die Tariffähigkeit benötigt, anders gesagt, ob die Tariffähigkeit auch die Fähigkeit beinhaltet, Träger der Rechte und Pflichten des Tarifvertrages zu sein. Die Antwort auf diese Frage knüpft an die Rechtsnatur der Tariffähigkeit an. Man hat bei der Untersuchung der Rechtsnatur der Tariffähigkeit immer wieder versucht, die Tariffähigkeit unter die rechtlichen Fähigkeiten einzuordnen, nämlich ob die Tariffähigkeit einen Fall besonderer Rechtsfähigkeit oder einen Fall besonderer Geschäftsfähigkeit darstelle.

Die h.M. sieht die Tariffähigkeit als eine besondere Art der Rechtsfähigkeit, die aber mit der allgemeinen Rechtsfähigkeit nicht identisch[9] ist. Sie geht von

---

8) Die Richtigkeit dieser Gedanken wird auch im Falle der Auflösung eines Tarifverbandes deutlich bestätigt. Die Auflösung bedeutet gleichzeitig den Verlust der Tariffähigkeit, denn mit dem Auflösungsbeschluß verliert der betreffende Verband seine Tarifwilligkeit (bzw. verliert mit der Auflösung der Verein seinen ursprünglichen Zweck), während seine Identität dadurch unberührt bleibt.

der Bedeutung der allgemeinen Rechtsfähigkeit aus, daß die Grundelemente der Rechtsfähigkeit, nämlich Rechte und Pflichten haben zu können, mithin auch die Grundlage der Tariffähigkeit sei, da die Tariffähigkeit bedeute, Träger von Rechten und Pflichten aus dem Tarifvertrag sein zu können. Diese Überlegungen kommen in der Literatur so zum Ausdruck; die Tariffähigkeit sei eine "Sonderrechtsfähigkeit"[10], "Rechtsfähigkeit auf dem Gebiete des Tarifrechts"[11], "besondere Seite der Rechtsfähigkeit"[12].

Die Tariffähigkeit wird auch teilweise als eine Art der Geschäftsfähigkeit aufgefaßt[13]. Von Herschel wird die Tariffähigkeit als "Sondergeschäftsfähigkeit" angesehen, die zum Abschluß von Tarifverträgen ermächtigt[14]. Die Tariffähigkeit sei kein statisch

---

9) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 422; vgl. Cornelssen, BABL 1952, S. 328.

10) Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, S. 50.

11) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 421; vgl. Fögen, in: bei Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts, S. 75 ff. "Die Tariffähigkeit ist die Rechts- und Handlungsfähigkeit auf dem Gebiete des Tarifrechts.

12) Jacobi, Grundlehren, S. 157 Anm. 7.

13) Herschel, Die Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 5 ff; ders., BABL 1950, S. 378; Cornelssen, BABL 1952, S. 329; Ramm, Die Parteien des Tarifvertrages, S. 70.

14) Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 46; ders. BABL 1950, S. 378.

wirkendes Faktum, sondern eine dynamische Kraft, die zu einem Tun, eben zum Abschluß von tariflichen Rechtsgeschäften ermächtige[15]. Diese Einordnung habe eine praktische Bedeutung bei der Frage, nach dem Schicksal des Tarifvertrages in dem Falle, daß eine Tarifpartei ihre Tariffähigkeit verliert. Herschel hat hier mit Recht bemerkt, "wäre die Tariffähigkeit Rechtsfähigkeit, so müßte allerdings mit der Tariffähigkeit auch der Tarifvertrag enden"[16], und zwar deshalb, weil die nichttariffähige Partei auch nicht mehr Träger des Tarifvertrages sein kann. Das würde aber den Wegfall des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages bedeuten und mithin auch den des normativen Teils, weil der Tarifvertrag mit seinen beiden Teilen ein einheitliches Ganzes bildet. Die Tariffähigkeit sei lediglich Geschäftsfähigkeit. Sie brauche also nur im Augenblick des Tarifvertragsabschlusses vorhanden zu sein. Ob sie später bestehe oder nicht, sei für das rechtliche Schicksal des Tarifvertrages vollkommen gleichgültig.

Die Auffassung, die die Tariffähigkeit als eine Art der Geschäftsfähigkeit betrachtet, wurde in der Literatur kritisiert und als nicht befriedigend befunden[17].

---

15) Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 46; ders., BABL 1950, S. 378; vgl. Cornelssen, BABL 1952, S. 329.

16) Herschel, Die Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 17.

17) Vgl. Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 129 f; Nikisch, ArbR, II, S. 236 Fußn. 5; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 421; Wiedemann-Stumpf, Anm. 8 zu § 2 TVG; Bälve, Die Tariffähigkeit, Diss. Köln 1953, S. 19. Er ist der Meinung, die Auffassung Herschels sei nicht haltbar, weil eine

Erstens ist diese Ansicht nicht haltbar, weil die Geschäftsfähigkeit nach dem bürgerlichen Recht nur bei natürlichen Personen in Betracht kommen kann[18]. Zweitens kann man die Tariffähigkeit nicht als Geschäftsfähigkeit auffassen, weil der geschäftsunfähige Arbeitgeber[19] auch nach § 2 Abs. 1 TVG tariffähig ist.

Nach Richardi[20] kann die Tariffähigkeit weder als Rechtsfähigkeit noch als Geschäftsfähigkeit aufgefaßt werden. Die Tariffähigkeit sei weder mit der Rechtsfähigkeit noch mit der Geschäftsfähigkeit zu vergleichen. "Die Tariffähigkeit ist die Fähigkeit der in § 2 TVG abschließend aufgeführten sozialen Verbände und Personen, arbeitsrechtliche Normen aufzustellen, die für tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer unmittelbar und unabdingbar gelten".

Geschäftsfähigkeit notwendigerweise in Anlehnung an eine Rechtsfähigkeit bestehen könne. Auch eine besondere Geschäftsfähigkeit könne begrifflich nur für Rechtsträger in Frage kommen.

18) Richardi, aaO., S. 129 f; Nipperdey, aaO., S. 421.

19) Nikisch, ArbR II, S. 236 Fußn. 5.

20) Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 129 f; vgl. Wiedemann-Stumpf, Anm. 7 und 8 . "Hinsichtlich der Rechtsfolgen ist die Tariffähigkeit als eine von der Verfassung anerkannte und von Gesetz und Richterspruch näher ausgestaltete Regelungsbefugnis mit Außenwirkung mit der allgemeinen Rechtsfähigkeit nicht zu vergleichen"; Löwisch, ZfA 1970, S. 312.

Richardis Ansicht ist auch nicht fehlerfrei. M.E. hätte Richardi dann Recht, wenn man der Ansicht zustimmte, die das Zustandekommen eines Tarifvertrages ohne schuldrechtlichen Teil für möglich hält[21]. Wenn ein Tarifvertrag, in dem ausdrücklich die schuldrechtlichen Pflichten ausgeschlossen werden (z.B. Friedenspflicht), dennoch als Tarifvertrag gelten würde, könnte man sagen, daß die Tariffähigkeit eine Fähigkeit ist, Normen zu setzen. In Wirklichkeit kann aber kein Tarifvertrag ohne schuldrechtlichen Teil zustandekommen, während das Gegenteil möglich ist[22].

Man spricht in der Literatur und Rechtsprechung nicht umsonst von den schuldrechtlichen Pflichten, die dem Tarifvertrag immanent sind. Diese Pflichten stammen nicht von einer freiwilligen Vereinbarung, sondern sie sind eine Folgewirkung der übernommenen Regelungsmacht[23]. Wer diese Regelungsmacht - bzw. die Tariffähigkeit - besitzt, übernimmt gleichzeitig eine Ordnungsaufgabe. Deshalb werden die Tarifvertragsparteien

---

21) Siehe dazu Frey, RdA 1965, S. 363 ff.

22) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 211; ders., Beiträge, S. 113; Maus, Anm. 26 zu § 1 TVG; Herschel, Arbeitsrecht, S. 32; Dietz, JZ 1959, S. 426; Herschel, Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifparteien, S. 19 f; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Anm. 8 zu § 1 TVG.

23) Wiedemann, Anm. zu BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG.

automatisch Träger des Tarifvertrages, wenn sie einmal von ihrer Tariffähigkeit Gebrauch gemacht haben. So übernehmen die tarifschließenden Parteien aus dem von ihnen abgeschlossenem Tarifvertrag Rechte und Pflichten. In diesem Sinne ähnelt die Tariffähigkeit der Rechtsfähigkeit. Aber daraus soll nicht gefolgert werden, daß die Tariffähigkeit identisch mit der Rechtsfähigkeit ist. Die Besonderheit der Tariffähigkeit läßt sich von der Rechtsfähigkeit unterscheiden. Ich meine, daß die Tariffähigkeit von ihrer spezifischen Funktion her noch mehr enthält als die Rechtsfähigkeit. Die Tariffähigkeit enthält einerseits nicht nur "Können" wie die Rechtsfähigkeit, sondern darüberhinaus die Befugnis, die aus dem Sinn und Zweck des Tarifvertrages entspringt, nämlich Forderungen an die Gegenseite stellen zu können. Das würde man besser verstehen, wenn man an den Verhandlungsanspruch der tariffähigen Verbände denkt[24]. Die Tariffähigkeit beinhaltet andererseits nicht nur eine Befugnis, sondern auch eine Verpflichtung[25]. Der Staat hat den Tarifparteien die Regelungsmacht

---

24) Siehe für den Verhandlungsanspruch Stecher, Der Verhandlungsanspruch eines tariffähigen Arbeitnehmerverbandes, Diss. 1971; Mayer-Maly, RdA 1966, S. 201 ff; Bötticher, SAE 1964, S. 97 ff; Lauschke, AuR 1965, S. 105 f; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey), II/1, S. 79 und 443; Herschel, Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifparteien, S. 17. a.A. Frey, RdA 1965, S. 363; Scheuring, in: Pers Vert 1964, S. 221; Reuß, AuR 1958, S. 327; Söllner, AR, S. 119; BAG AP Nr. 5 zu Art. 9 GG.

25) Stecher, aaO., S. 91; Lauschke, aaO., S. 106.

verliehen, damit sie in dem vom Staat freigelassenen Raum, durch den Tarifvertrag das Arbeitsleben ordnen können, d.h. wer diese Regelungsmacht besitzt, übernimmt auch gleichzeitig diese Ordnungsaufgabe[26]. Nach diesen Überlegungen kann man sagen, wie oben bereits festgestellt[27], daß die Tariffähigkeit eine besondere rechtliche Befugnis ist, die die in § 2 TVG bestimmten Personen und Verbände zum Abschluß eines Tarifvertrages befähigt. Im Hinblick auf das hier gewonnene Ergebnis ist die Ansicht von Kaskel[28] nicht zutreffend, wenn er die Tariffähigkeit als Fähigkeit bezeichnet, Träger tariflicher Rechte und Pflichten zu sein. Denn diese Ansicht führt zu dem Ergebnis, daß mit dem Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages wegfallen muß, weil die nichtrechtsfähige Partei nicht mehr Träger der schuldrechtlichen Rechte und Pflichten sein kann. Dieses Ergebnis ist weder mit der Rechtsnatur der Tariffähigkeit, die bereits erörtert wurde, noch mit dem Sinn und Zweck des Tarifvertrages zu vereinbaren. Gleichviel, ob man die Tarifmacht als eine an Verbände verliehene Staatsmacht oder als einen dem Sozialstaat notwendig vorgeordneten Autonomiebereich deutet[29], ist es doch anerkannt, daß die tariffähigen Parteien eine Ordnungsaufgabe haben, die aus dem Sinn des vom Grundgesetz garantierten Tarifvertragssystems entspringt, nämlich in dem vom Staat nicht erfaßten

---

26) Wiedemann, Anm. zum BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG; Mayer-Maly, RdA 1966, S. 205.

27) Siehe oben S. 10.

28) Kaskel, Arbeitsrecht, S. 50.

29) Mayer-Maly, RdA 1966, S. 205.

Raum durch den Tarifvertrag das Arbeitsleben zu regeln. Der Zweck der Tarifautonomie ist also der Abschluß von Tarifverträgen, d.h. die Tariffähigkeit dient dem Abschluß von Tarifverträgen. Der Tarifvertrag soll in erster Linie für den Arbeitgeber und Arbeitnehmer Rechtssicherheit bringen. Daraus ergibt sich, daß der Tarifvertrag, der einmal zustande gekommen ist, zur Sicherung der Arbeitsbedingungen für die vereinbarte Zeit andauern muß. Der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages bedarf der Trägerschaft der Tarifparteien, damit der Tarifvertrag überhaupt seinen Zweck erreichen kann. Deshalb werden die tariffähigen Parteien unmittelbar mit dem Abschluß des Tarifvertrages Träger von Rechten und Pflichten aus dem Tarifvertrag und zwar deshalb, weil sie von ihrer Tariffähigkeit Gebrauch [30] gemacht haben, d.h. wenn die Tarifparteien einen Tarifvertrag abgeschlossen haben, so übernehmen sie dabei automatisch die Erfüllung der schuldrechtlichen Pflichten, die aus dem von ihnen abgeschlossenen Tarifvertrag entspringen[31]. Die Trägerschaft hat also direkt nichts mit der Tariffähigkeit zu tun, sondern mit dem abgeschlossenen Tarifvertrag.

Aus diesen Gründen kann der spätere Verlust der Tariffähigkeit die Parteistellung (Rechtsträger) des laufenden Tarifvertrages nicht berühren[32]. Bei der

---

30) Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 15.

31) Siehe unten S. 133.

32) Vgl. im Ergebnis Balve, Die Tariffähigkeit, Diss. Köln, 1953, S. 92 ff; Bloch, ZHR, Bd. 92, S. 92. Balve und Bloch sind der Meinung, daß im Falle des Verlustes der Voraussetzung der Tariffähigkeit der laufende Tarifvertrag weiter bestehen soll, wie im Falle der Auflösung eines Tarifverbandes, da sie die Durchführung des Tarifvertra-

Trägerschaft des schuldrechtlichen Teils spielt der spätere Verlust der Tariffähigkeit keine Rolle, es genügt dafür die allgemeine Rechtsfähigkeit[33] oder das Vorhandensein der tarifschließenden Partei, denn die schuldrechtlichen Bestimmungen des Tarifvertrages sind echte subjektive[34] Rechte und Pflichten der Tarifparteien und sie "unterscheiden sich in nichts von den sonstigen schuldrechtlichen Verhältnissen des Privatrechts"[35].

Man muß hier annehmen, daß die Gewerkschaften nach dem Tariffähigkeitsverlust auch das auf der Tariffähigkeit basierende Privileg, trotz mangelnder

---

ges auch im Liquidationsstadium für möglich halten. Merkwürdigerweise machen sie in beiden Fällen die Weitergeltung des Tarifvertrages von der Tariffähigkeit abhängig. So betrachten sie die aufgelöste Partei und die Partei, die eine Voraussetzung ihrer Tariffähigkeit verloren hat, noch für den Zeitraum, in dem der Tarifvertrag andauern soll, als tariffähig. Folglich halten sie die Tariffähigkeit für nötig, Tarifpartei zu bleiben und den Tarifvertrag andauern zu lassen. Diese Ansicht ist nicht haltbar, denn wenn man die Weitergeltung des Tarifvertrages vom Vorhandensein der Tariffähigkeit abhängig macht, so kann man weder im Falle der Auflösung einer Tarifpartei noch des Verlustes der Tariffähigkeit die Weitergeltung des Tarifvertrages verlangen und vertreten. In beiden Fällen verlieren die Tarifparteien ihre Tariffähigkeit endgültig und unumstritten. Die Tariffähigkeit ist keine Sache, die man künstlich verlängern kann. Die Tarifpartei verliert mit dem Auflösungsbeschluß sofort ihre Tarifwilligkeit und damit ihre Tariffähigkeit (siehe dazu unten S. 112.

Rechtsfähigkeit als Rechtsträger des Tarifvertrages angesehen und damit wie ein rechtsfähiger Verein behandelt zu werden, verloren haben. Sie bestehen also nach dem Tariffähigkeitsverlust als nicht rechtsfähiger Verein weiter und können somit jetzt als Gesamthandsgemeinschaft an den bestehenden Tarifvertrag gebunden sein, d.h. daß die Mitglieder der Gewerkschaft in diesem Fall Träger des Tarifvertrages sind.

Eine Tarifpartei kann sich also zwar selbst tarifunfähig machen (oder aus anderen Gründen ihre Tariffähigkeit verlieren), aber sie kann sich damit den aus dem Tarifvertrag übernommenen Pflichten nicht entziehen. Sonst würde es zur Zerstörung der vom Tarifvertrag geschaffenen Rechtssicherheit führen, was aber dem Zweck des Tarifvertrages nicht entspricht.

Es läßt sich also feststellen, daß der Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit - außer für den Fall, daß sich die Gewerkschaft durch übertragende Umwandlung in eine BGB-Gesellschaft umwandelt - auf den Bestand der betreffenden Partei keinen Einfluß hat und damit auch nicht auf den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages. So bleiben die nicht mehr tariffähigen Parteien an den bestehenden Tarifvertrag als Tarifpartei gebunden.

---

33) Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 10 u. 13.

34) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 344; Herschel, aaO., S. 10 ff.

35) Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 10 u. 13. "Ja, es ist mir begrifflich überhaupt keine obligatorische Tarifbestimmungen denkbar, bei der nicht die allgemeine Rechtsfähigkeit für die Trägerschaft ausreichte". Vgl. Bloch,ZHR, Bd. 92, S. 92 ff.

cc. Es bleibt hier noch zu prüfen, ob und in wieweit die nichttariffähige Partei noch sicherstellen kann, daß die Gegenseite ihre Friedenspflicht wahrt und Durchführungspflicht erfüllt. Dies ist unter Berücksichtigung der Bedeutung der fehlenden Voraussetzung der Tariffähigkeit zu prüfen.

Fehlt z.B. einer Tarifpartei die Tarifwilligkeit oder die demokratische Organisationsform, so fragt sich, ob diese Partei noch sicherstellen kann, daß die Gegenseite ihre schuldrechtlichen Pflichten tarifgemäß erfüllt. Kommt also die Gegenseite z.B. ihrer Einwirkungspflicht, ihre Mitglieder zu tarifmäßigem Verhalten zu veranlassen, nicht nach, so kann m.E. die nichttarifwillige oder undemokratische Partei von ihr die Erfüllung dieser Pflicht verlangen, oder sie auf Erfüllung derselben vor dem Arbeitsgericht verklagen, denn erstens war und ist sie als tarifschließende Partei an den Tarifvertrag gebunden und hat folglich Anspruch auf die Erfüllung[36] dieser Pflichten. Zweitens ist sie immer noch in der Lage diesen Erfüllungsanspruch geltend zu machen, weil die freie Entscheidungsmöglichkeit, ob die betreffende Partei diesen Anspruch geltend machen will oder nicht, durch die

---

36) Nach h.M. können nur die tarifschließenden Parteien die Erfüllung dieser Pflichten verlangen, d.h. beim Firmentarif der einzelne Arbeitgeber und die Gewerkschaft, beim Verbandstarif nur der vertragsschließende Arbeitgeberverein und die Gewerkschaft. Siehe dazu: Heckelmann, DB 1970, S. 158; Nipperdey (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 308 ff; Brox-Rüthers, Arbeitskampfrecht, S. 73 ff, Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Anm. 138 zu § 1 TVG. a.A. Neumann-Duesberg, BB 1964, S. 51 und 52.

mangelnde Tarifwilligkeit oder den demokratischen Charakter nicht beeinträchtigt wird. Der betreffenden Partei stehen also nach wie vor faktisch alle rechtlich gegebenen Mittel zur Verfügung um die Erfüllung dieser Pflichten durch die Gegenseite sicher zu stellen.

Fehlt aber einer Partei die Gegnerunabhängigkeit, so ist es sehr fraglich, ob diese abhängige Partei noch sicherstellen kann, daß die gegnerische Partei ihren Pflichten aus dem Tarifvertrag gerecht wird. Theoretisch stehen auch der gegnerabhängigen Partei alle rechtlich gegebenen Mittel zur Verfügung, um die Erfüllung dieser Pflichten bei der Gegenseite durchzusetzen. Hier geht es jedoch nicht um das bloße Vorhandensein der rechtlichen Mittel, sondern darum, ob die gegnerabhängige Partei überhaupt noch in der Lage ist, diese Mittel geltend zu machen, d.h. inwieweit die betreffende Partei durch ihre Abhängigkeit von der Gegenseite in ihrer freien Entscheidung beeinflußt und evt. behindert werden kann. Steht die abhängige Partei so stark unter dem Einfluß der Gegenseite, daß sie, im Falle, daß dieser die Erfüllung ihrer Pflichten unerwünscht ist, keine Maßnahmen dagegen treffen kann, so wird die Pflichterfüllung eindeutig vom Willen der Gegenseite abhängig gemacht. Dadurch wird aber dann praktisch der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages aufgehoben. Hieran wird nochmals offenbar, welch wichtige Rolle die Gegnerunabhängigkeit für die Tarifparteien spielt und daß sie nicht nur beim Zustandekommen eines Tarifvertrages, sondern auch bei seiner ordnungsmäßigen Durchführung entscheidende Bedeutung hat. Gleichwohl kann aus der fehlenden faktischen Möglichkeit, die Durchführung des Tarifvertrages zu erzwingen, nicht die Unwirksamkeit des abgeschlossenen Tarifvertrages gefolgert werden. Eine solche Unwirksamkeit wird auch sonst

im Vertragsrecht nicht angenommen. Die Einhaltung der Tarifnormen ist im Übrigen vor allem durch die normative Geltung im Einzelvertrag sanktioniert.

b. Die Auswirkungen auf den normativen Teil des Tarifvertrages

Für das Zustandekommen eines wirksamen Tarifvertrages ist es nötig,daß die tarifschließenden Parteien im Augenblick des Tarifvertragsabschlusses tariffähig sind[37]. Hier ist zu prüfen, ob der Verlust dieser Fähigkeit sich auf die bereits bestehenden Tarifnormen auswirkt oder nicht.

Dazu ist zu fragen, ob dieser Verlust Rückwirkungen auf die bestehenden Tarifnormen hat. Verliert z.B. ein Tarifverband während der Laufzeit des Tarifvertrages seine Tarifwilligkeit oder seinen demokratischen Charakter, so fragt sich, ob und inwieweit dadurch die bestehenden Tarifnormen berührt werden können. Die Tarifwilligkeit[38] des Verbandes ist erforderlich, damit die Mitglieder sich bei ihrem Beitritt darüber im Klaren sind, daß die Aufgabe dieses Verbandes der Abschluß von Tarifverträgen ist, und sie somit durch ihren Beitritt tarifunterworfen werden. Verliert nun der Tarifverband seine Tarifwilligkeit erst nach dem Abschluß eines bereits bestehenden Tarifvertrages, so kann dieser Verlust keine Wirkung auf die Wirksamkeit der Tarifnormen haben, weil sie unter diesen Voraussetzungen auf dem eigenen Willen der Mitgieder beruht, welcher bei Abschluß des Tarifvertrages vorhanden war. Folglich gelten die Tarifnormen bis zum Ende der ver-

---

37) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey), II/1, S. 475; Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 17.

38) Siehe für die Tarifwilligkeit als Voraussetzung der Tariffähigkeit oben S. 19.

einbarten Zeit als unabdingbar weiter, da der spätere Verlust der Tarifwilligkeit keine Rückwirkung auf den früher abgeschlossenen Tarifvertrag hat. Zu klären bleibt noch, ob die später dem Verband beitretenden Mitglieder auch diesem Tarifvertrag unterworfen sind oder nicht. Allgemein werden diejenigen, die nach dem Abschluß des Tarifvertrages in den tarifschließenden Verband eingetreten sind, mit Erwerb der Mitgliedschaft tarifgebunden, da die Tarifgebundenheit eine automatische Rechtsfolge[39] der Mitgliedschaft ist. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß die Mitgliedschaft für die Tarifgebundenheit allein maßgebend ist. Die Tarifgebundenheit ist in erster Linie auf die Tariffähigkeit zurückzuführen, da sie "das Spiegelbild der Tariffähigkeit ist"[40]. Die Mitglieder, die erst nach dem Tariffähigkeitsverlust in den Verband, der bereits Partei eines Tarifvertrages ist, eingetreten sind, können also nicht tarifunterworfen werden, weil sie nicht der Normsetzungsbefugnis der Tarifpartei unterliegen[41], da dem Verband die Tariffähigkeit fehlt.

Die Mitgliedschaft reicht also allein für die Tarifgebundenheit nicht aus, sondern sie setzt auf anderer Seite auch die Tariffähigkeit[42] des Verbandes voraus.

---

39) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey), II/1, S. 487.

40) Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 161.

41) Vgl. Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 477. "Tarifgebunden sind die Personen, die unter die Tarifwirkung fallen können, d.h. die der Normsetzungsbefugnis der Tarifpartner unterliegen".

42) Vgl. Richardi, Kollektivgewalt und Individual-

Aus diesem Grunde kann von der Tarifgebundenheit der Mitglieder, die nach dem Tariffähigkeitsverlust in den Verband eingetreten sind, keine Rede sein. Dasselbe gilt auch für den Fall, in dem der Tarifverband seinen "demokratischen Charakter"[43] verloren hat. Wenn der freie Wille der Mitglieder während des Abschlusses des bestehenden Tarifvertrages zum Ausdruck gekommen ist, so kann durch den späteren Verlust dieses Merkmales die Wirksamkeit der Tarifnormen nicht berührt werden, denn der Verband kann ja nach dem Verlust der demokratischen Eigenschaft auf die bestehenden Tarifnormen weder negativ noch positiv wirken. Deswegen kann dadurch der damals zum Ausdruck gekommene Wille der Mitglieder und damit auch die Wirksamkeit der Tarifnormen nicht in Frage gestellt werden.

Die Tarifnormen gelten auch im Falle, daß der Tarifverband in einen Zwangsverband verwandelt wird oder sich zum Werkverein umwandelt, bis ans Ende der vereinbarten Zeit als unabdingbar weiter. Im ersten Fall stellt sich aber die Frage, ob dieser Tarifvertrag auch für die später gezwungen eingetretenen Mitglieder gilt. Die Tarifgebundenheit der später gezwungen eingetretenen Mitglieder ist erstens mit dem Argument[44] abzulehnen, daß diese Mitgliedschaft nicht im tariffähigen Verband begründet wird. Zweitens ist die Tarifgebundenheit dieser Mitglieder abzulehnen, weil sie nicht freiwillig dem Verband beigetreten sind, denn die Tarifmacht der Verbände erstreckt sich grundsätzlich nur auf die Mitglieder, die dem Verband frei-

---

wille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 162. "Die Tarifgebundenheit besteht nur, wenn eine Vollmitgliedschaft im tariffähigen Verband begründet wird."

43) Siehe dazu oben S. 20 f.

willig[45] beigetreten sind. Nach diesem Grundsatz[46] sind also die später gezwungen eingetretenen Mitglieder nicht an den Tarifvertrag gebunden, d.h. die Tarifbindung erstreckt sich hier nur auf die Mitglieder, die vor der Verwandlung des Verbandes die Mitgliedschaft erworben haben.

Im zweiten Fall ist zu fragen, ob die bestehenden Tarifnormen auch für die Mitglieder gelten, die nach der Umwandlung des Tarifverbandes zum Werkverein als außerbetrieblich ausgeschlossen worden sind. Die Tarifgebundenheit ist in § 3 TVG für die Dauer des Tarifvertrages angeordnet. Nach § 3 Abs. 3 TVG bleibt die Tarifgebundenheit der Mitglieder an den normativen Teil bis zum Ende des Tarifvertrages bestehen. Dies gilt auch für die Mitglieder, die aus dem Verband ausgetreten oder ausgeschlossen[47] worden sind, d.h. die Tarifgebundenheit kann durch Austritt oder Ausschluß aus dem tarifschließenden Verband nicht beseitigt[48] werden. Das Tarifvertragsgesetz möchte mit § 3 Abs. 3 TVG verhindern[49], daß sich Mitglieder

---

44) Siehe oben S. 58 f.

45) Vgl. Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 161; Nikisch, Anm. zu BAG AP Nr. 12 zu § 3 TVG, "Verbandszugehörigkeit"; BAG AP Nr. 12 zu § 3 TVG, "Verbandszugehörigkeit".

46) Nikisch, aaO.

47) Vgl. Wiedemann-Stumpf, Anm. 29 zu § 3 TVG.

48) Vgl. Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 490 f.

49) Vgl. Wiedemann, Anm. zu BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG; Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 218 f.

durch Verbandsaustritt oder Ausschluß den Wirkungen des geltenden Tarifvertrages entziehen, wobei es keine Rolle spielt, ob das betreffende Mitglied aus eigener Schuld oder gezwungenerweise (z.B. in diesem Fall) aus dem Verein ausgeschlossen worden ist. Also sind auch solche Mitglieder an die Tarifnormen gebunden.

Ein weiteres Beispiel stellt die Gegnerabhängigkeit dar. Nach richtiger Ansicht ist das Gleichgewicht, daß zwischen zwei kontrahierenden Parteien bestehen soll, eine Richtigkeitsgewähr[50] für das Zustandekommen eines wirksamen Tarifvertrages. War die Gleichgewichtslage während des Abschlusses des Tarifvertrages gewährleistet, so muß ein wirksamer Tarifvertrag zustandegekommen sein. Der spätere Verlust des Gleichgewichts kann nicht das Gleichgewicht, das beim Abschluß des Tarifvertrages zwischen beiden Parteien bestand, berühren und somit kann dies auch keine Rückwirkung auf die bestehenden Tarifnormen haben, d.h. der spätere Verlust der Gegnerunabhängigikeit kann die Richtigkeit der Tarifnormen nicht in Frage stellen.

Ergebnis: Es läßt sich feststellen, daß der Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit keine Wirkung auf den laufenden Tarifvertrag hat, weil er weder die Trägerschaft des Tarifverbandes und des Arbeitgebers noch die Wirksamkeit der Tarifnormen beeinträchtigt.

---

50) Zöllner-Seiter, ZfA 1970, S. 131 und 150 ff; Löwisch, in: Mitbestimmung - Ordnungselement, S. 131 ff und 141 ff; ders., Anm. zum Beschluß des BAG vom 23.4.1971, in: SAE 1972, S. 229; ders., ZfA 1970, S. 308; ders., RdA 1969, S. 129 ff.

2-Die Auswirkungen des Tariffähigkeitsverlustes auf das Kündigungsrecht

Nach der Feststellung, daß der Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit kein Grund für die Beendigung des Tarifvertrages ist, stellt sich unmittelbar daran anknüpfend die Frage, auf welche Weise dann der laufende Tarifvertrag beendet werden kann.

Hat der Tarifvertrag eine bestimmte Laufzeit, so endet er ohne weiteres[51] durch diesen Zeitablauf. Wenn der Tarifvertrag eine bestimmte Kündigungsfrist enthält, so kann er nur unter Beachtung dieser Frist von beiden Seiten gekündigt werden. Wie ist aber die Lage, wenn der Tarifvertrag keine Kündigungsregelung oder Kündigungsfrist enthält und nicht auf bestimmte Zeit abgeschlossen ist? Kann er dann von der nicht mehr tariffähigen Partei gekündigt werden oder nicht? Allgemein kann der Tarifvertrag im letzt genannten Fall nach überwiegender Meinung[52] von beiden Parteien jederzeit form- und fristlos gekündigt werden. Geht man von diesem Grundsatz aus, so scheint die Sachlage auch im Falle des Tariffähigkeitsverlustes einfach, weil die beiden Parteien des Tarifvertrages noch vorhanden sind. Also ist formal die Voraussetzung einer wirksamen Kündigung gemäß § 130 BGB erfüllbar. Dennoch scheint mir, daß man das Kündigungsrecht der nichttariffähigen Partei nicht so ohne weiteres bejahen kann. Ist es nicht gleichwertig, ob eine Partei Rechtsnormen setzt oder Rechtsnormen aufhebt? M.M. nach ist dies völlig gleichwertig, denn beide Vor-

---

51) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 467; Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht im Betrieb, S. 701.

52) Nipperdey, aaO., S. 469 ff; Hueck, Tarifrecht, S. 37; Nikisch, ArbR II, S. 350; Kaskel-Dersch, AR, S. 102; Sinzheimer, Grundzüge, S. 253;

gänge beziehen sich auf diesselbe Fähigkeit. Danach lautet die Frage, ob die Tarifpartei, die ihre Tariffähigkeit verloren hat, den laufenden Tarifvertrag kündigen kann. Bevor man dies beantwortet, soll man zuerst die Frage klären, die bei der Lösung des Problems entscheidend ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, wie man derartige Bestimmungen behandelt. Zu welchem Teil des Tarifvertrages gehören eigentlich die Bestimmungen, die den Bestand des Tarifvertrages regeln (z.B. Beendigung des Tarifvertrages durch Zeitablauf, auflösende Beendigung, Kündigung). Gehören sie dem normativen oder dem schuldrechtlichen Teil an? Die Einordnung solcher Bestimmungen im Tarifvertrag ist umstritten. Nach einer Ansicht[53] gehören derartige Bestimmungen dem normativen Teil des Tarifvertrages an, da sie den Umfang der Wirkungen des normativen Teils bestimmen, und sie stellen echte Rechtsnormen dar, weil sie unmittelbar mit der Geltung der Tarifnormen zu tun haben. Nach Bormann[54] jedoch gehören derartige Bestimmungen dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages an, weil fast jeder andere private Vertrag auch derartige Bestimmungen enthält. Sie bilden also nichts dem Tarifvertrag Eigentümliches, genausowenig wie die obligatorischen Bestimmungen eine Besonderheit des Tarifvertrages sind. Nach einer a.A.[55] stellen diese Bestimmungen neben den normativen und schuldrechtlichen Bestimmungen eine dritte Sondergruppe

---

Jacobi, Grundlehren, S. 216.
a.A. Maus, Anm. 293 zu § 1 TVG.

53) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 300 ff; Nikisch, ArbR II, S. 307.

54) Bormann, in: bei Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts, S. 67.

55) Hueck, Tarifrecht, S. 24 ff; Jacobi, Grundlehren, S. 210; Molitor, Komm. zur Tarifvertragsordnung, S. 8.

dar. Derartige Bestimmungen betreffen sowohl die normative wie die schuldrechtliche Wirkung des Tarifvertrages und können deshalb weder allein zum normativen Teil, noch zum schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages gerechnet werden. Sie stehen in ihrer Bedeutung nicht gleichwertig neben dem normativen und dem schuldrechtlichen Teil, sondern haben die Funktion bloßer Hilfsbestimmungen, wie sie bei jedem ein Dauerschuldverhältnis begründenden Vertrag vorzukommen pflegen[56]. Bei der Einordnung der Bestimmungen, die den Bestand des Tarifvertrages regeln, halte ich es für notwendig, eine differenzierende Stellung zwischen den Bestimmungen, die den Beginn des Tarifvertrages und die die Beendigung des Tarifvertrages regeln, einzunehmen, damit man zum richtigen Ergebnis kommen kann[57]. Diese Bestimmungen müssen nicht

---

Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Anm. 154 zu § 1 TVG.

56) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, aaO.

57) Vgl. Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 300 Fußn. 173. Er bewertet alle Bestimmungen, die den Bestand des Tarifvertrages regeln, gleich. So nimmt er eine Bestimmung über den Beginn des Tarifvertrages als Beispiel: "Wäre die Zuweisung zum schuldrechtlichen Teil zutreffend, so könnten die Arbeitsvertragsparteien wirksam vereinbaren, daß eine tariflich gesetzte Lohnerhöhung erst eine Woche später in Kraft tritt. Das ist aber sicher unzulässig". Nipperdey läßt dieses Ergebnis nun ohne zu differenzieren, für alle derartigen Bestimmungen gelten. M.E. ist es aber sicherlich für die Kündigungsregelungen nicht zutreffend. Eine Bestimmung, die den Beginn des Tarifvertrages regelt, berührt zweifellos unmittelbar die Geltung der Tarifnormen, dasselbe gilt aber nicht für die Kündigungsbestimmungen.

unbedingt demselben Teil angehören. Ich versuche hier nur die Frage zu beantworten, ob die Bestimmungen, die die Beendigung des Tarifvertrages regeln, dem normativen oder dem schuldrechtlichen Teile des Tarifvertrages angehören oder eine dritte Sondergruppe darstellen.

"Die Bestimmungen, die unmittelbar mit der Geltung der Tarifnormen zu tun haben, sollen dem normativen Teil des Tarifvertrages angehören"[58]. Ich halte diesen Leitgedanken bei der Lösung des Problems für richtig und für den einzigen entscheidenden Maßstab. Also ist es hier entscheidend zu wissen, ob sich die Kündigung des Tarifvertrages unmittelbar auf die Geltung der Tarifnormen auswirkt. M.E. hat die Kündigung eines Tarifvertrages keine unmittelbare Wirkung auf die Geltung der Tarifnormen, sondern sie wirkt unmittelbar nur auf die schuldrechtlichen Bestimmungen, die zwischen den tarifschließenden Parteien bestehen. Nach der Kündigung des Tarifvertrages fallen die schuldrechtlichen Verpflichtungen völlig weg. Danach sind die Tarifparteien nicht mehr an die schuldrechtlichen Pflichten gebunden. Somit besteht u.a. auch keine Friedens- und Durchführungspflicht mehr. Dagegen verlieren die Tarifnormen mit der Kündigung des Tarifvertrages nicht ihre Geltung, sondern nur ihre Qualität[59], denn sie gelten nach § 4 Abs. 5 TVG weiter bis zu einer neuen Abmachung, allerdings nicht mehr unabdingbar, sondern dispositiv. D.h. aber daß der Tarifvertrag

---

58) Nikisch, ArbR II, S. 307; vgl. auch Nipperdey, aaO., S. 300.

59) Vgl. Wiedemann, Anm. zu BAG AP Nr. 6 zu § 4 TVG, "Nachwirkung"; Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 220 f; Nipperdey, (bei Hueck-Nip-

mit der Kündigung nicht gänzlich endet[60]. Die Tarifnormen verlieren erst dann völlig ihre Geltung, wenn eine neue Abmachung vorhanden ist, ein neuer Tarifvertrag, eine Betriebsvereinbarung oder eine arbeitsvertragliche Vereinbarung[61].

Man könnte erst dann der Ansicht, die die Bestimmung über die Kündigung dem normativen Teil des Tarifvertrages zuordnet, zustimmen, wenn man § 4 Abs 5 TVG wie Nikisch[62] interpretiert und folglich eine normative Nachwirkung der Tarifnormen des abgelaufenen Tarifvertrages ablehnt. Dann könnte man sagen, daß mit der Kündigung eines Tarifvertrages die Geltung seiner Tarifnormen beseitigt wird. Nikischs Ansicht entspricht aber weder dem Tarifvertragsgesetz noch der Praxis[63]. In Wirklichkeit gelten die Tarifnormen auch nach der Beendigung des Tarifvertrages weiter. Ohne Rücksicht auf die Streitfrage[64], ob sich die nachwirkenden Tarifnormen auch auf Rechtsverhältnisse erstreckt, die erst im Nachwirkungszeit-

---

perdey) II/1, S. 542, "auch nach der Beendigung des Tarifvertrages verlieren seine Regeln nicht ihren Charakter als Rechtsnormen"; vgl. ähnlich Maus, Anm. 88 zu § 4 TVG; Buchner, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag IV" Anm. zur Entscheidung 12.

60) Vgl. Zöllner, RdA 1964, S. 445.

61) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 543.

62) Nikisch, ArbR II, S. 390 ff. M.E. liegt darin ein Widerspruch, die Kündigungsbestimmungen dem normativen Teil des Tarifvertrages zuzuordnen, während man die Nachwirkung der Tarifnormen des abgelaufenen Tarifvertrages akzeptiert.

63) Die Praxis bestätigt die Geltung der nachwirkenden Tarifnormen. Dazu siehe Wiedemann, Anm. zu BAG AP Nr. 6 zu § 4 TVG "Nachwirkung".

raum begründet werden, gelten die Tarifnormen nach überwiegender Meinung[65] auch nach der Beendigung des Tarifvertrages gemäß § 4 Abs. 5 TVG als dispositiv weiter.

Zusammenfassend kann man feststellen, daß die Kündigung des Tarifvertrages zwar die zwingende Wirkung der Tarifnormen aufhebt, ihre Geltung jedoch nicht voll beseitigt. Es fallen dadurch nur die schuldrechtlichen Bestimmungen weg, d.h. derartige Bestimmungen müssen dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages angehören.

Abgesehen davon hat diese Einordnung eine praktische Bedeutung, die man akzeptieren sollte. Betrachtet man die Bestimmungen, die die Kündigung des Tarifvertrages

---

64) Nach h.M. erstrecken sich die nachwirkenden Tarifnormen nur auf die Rechtsverhältnisse, die bereits zur Zeit der Geltung des Tarifvertrages begründet waren. Vgl. vor allem Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 540 ff; Müller, DB 1959, S. 84; BAG AP Nr. 1 zu § 4 TVG "Nachwirkung"; BAG AP Nr. 2 zu § 4 TVG "Effektivklausel"; BAG AP Nr. 7 zu § 4 TVG "Nachwirkung"; BAG AP Nr. 6 zu § 13 BUrlG. a.A. Wiedemann, aaO., "daß entgegen der h.M. - aber in Übereinstimmung mit der Praxis - die Nachwirkung des Tarifvertrages sich auch auf Rechtsverhältnisse erstreckt, die erst im Nachwirkungszeitraum begründet werden. Im Rahmen des tarifdispositiven Gesetzesrechts gilt das Vorrangsprinzip für die Tarifverträge auch im Nachwirkungszeitraum".

65) Wiedemann, Anm. zu BAG AP Nr. 6 zu § 4 TVG "Nachwirkung"; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 540 ff; Müller, aaO.; Söllner, Arbeitsrecht, S. 121; Maus, Anm. 88 zu § 4 TVG; Richardi, Kol-

regeln, als normative oder Sonderbestimmungen, die den ganzen Tarifvertrag betreffen, so kommt man im Falle des Tariffähigkeitsverlustes zum Ergebnis, daß die nichttariffähige Partei den laufenden Tarifvertrag nicht mehr kündigen dürfte, denn ebenso wie sie nicht mehr in der Lage ist, Rechtsnormen zu setzen, fehlt ihr die rechtliche Fähigkeit solche außer Kraft zu setzen. Akzeptiert man dies, so wird die Geltungsdauer des Tarifvertrages einseitig nur vom Willen der anderen Partei abhängig gemacht, d.h. es soll praktisch die nichttariffähige Partei mit dem Tarifvertrag solange gebunden sein, wie die Gegenpartei es wünscht. Vielleicht ewig, wenn der laufende Tarifvertrag ihr gerade günstig ist. Dieses Ergebnis kann man nicht verteidigen, denn es wäre mit dem Sinn und Zweck des Tarifvertrages nicht zu vereinbaren. Auch aus diesem praktischen Grund soll man derartige Bestimmungen dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages zuordnen. Die Anerkennung des Kündigungsrechts der nichttariffähigen Partei zwingt uns, es dem schuldrechtlichen Teil zuzurechnen.

Es läßt sich feststellen, daß der bestehende Tarifvertrag im Falle des Tariffähigkeitsverlustes von beiden Parteien, die weiterhin Träger von Rechten und Pflichten aus dem Tarifvertrag sind, genau wie zu normalen Zeiten ordentlich gekündigt werden kann, da die Kündigung nicht die Geltung der Tarifnormen berührt. Dazu benötigt man nicht die Tariffähigkeit.

---

lektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 220 f; Zöllner, RdA 1964, S. 445.

3-Recht zur außerordentlichen Kündigung der laufenden Tarifverträge durch die andere Partei

Wie oben festgestellt wurde, ist der Verlust der Tariffähigkeit kein Grund für die automatische Beendigung des laufenden Tarifvertrages. Aber dann ist zu untersuchen, ob der laufende Tarifvertrag im Falle des Tariffähigkeitverlustes von anderen Tarifpartnern aus wichtigem Grunde gekündigt werden kann. Die Frage, ob die außerordentliche Kündigung des Tarifvertrages überhaupt möglich ist, wurde in der Literatur[66] und Rechtsprechung[67] bejaht und es wurde das außerordentliche Kündigungsrecht der anderen Partei bei vorliegen wichtiger Gründe anerkannt. Dabei ist zu beachten, daß die Anerkennung dieses Rechtes nicht zur Zerstörung der Stabilität[68] der vom Tarifvertrag geschaffenen Ordnung führt. Deshalb muß man die Frage beim Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit unter dem Gesichtspunkt betrachten, ob dieser Verlust als ein wichtiger Grund angesehen werden kann, den Tarifvertrag zu kündigen.

---

66) Löwisch, ZfA 1974, S. 40 ff; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 472 und 474; Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag VIII" VIII Beendigung, unter A.III, 2; ders., AR-Blattei-D, "Tarifvertrag II.B" unter B V, 2 e; Reuß, Handbuch der Aktiengesellschaft, in: bei Sieger-Hagenmüller-Kolbeck-Scherpf, Bd. 2, Anm. 88; Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht im Betrieb, S. 701; Nikisch, ArbR II, S. 351 f; Maus, Anm. 304 zu § 1 TVG und Anm. 298 zu § 1 TVG; Kaskel-Dersch, AR, S. 102. a.A. Herschel, Arbeitsrecht, S. 52.

67) BAG AP Nr. 1 zu § 1 TVG "Rückwirkung"

68) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 472 und S. 474; vgl. Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag VIII" unter A.III, 2.

a. Im Falle des Tariffähigkeitsverlustes, in dem sich die Tarifpartei selbst tarifunfähig macht:

Wenn sich eine Tarifpartei während der Laufzeit des Tarifvertrages selbst tarifunfähig macht - etwa durch die gewollte Tarifunfähigkeit oder durch sonstige eigene Verursachung, z.B. dadurch, daß der Verband seine Satzung soweit verändert, daß er nicht mehr als demokratisch angesehen werden kann, so verliert die Tarifpartei ihre Tariffähigkeit, wobei in beiden Fällen dieser Tariffähigkeitsverlust auf dem eigenen Willen der Tarifpartei beruht. Es fragt sich dann, ob die andere Partei in diesem Fall den fortgeltenden Tarifvertrag außerordentlich kündigen kann. Dies wurde offenbar von Nipperdey[69], Maus[70] und Löwisch[71] bejaht. Löwisch betrachtet das Problem wie Maus als mit der Selbstauflösung einer Tarifpartei vergleichbar und verlangt hier das außerordentliche Kündigungsrecht[72]

---

69) Nipperdey, aaO., S. 472 und 475.

70) Maus, Anm. 304 zu § 1 TVG. "Der Auflösung eines tarifschließenden Verbandes steht es gleich, wenn ein Verband seine Tariffähigkeit verliert". Maus läßt im Falle der Selbstauflösung einer Tarifpartei den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages fallen, während er den normativen Teil weiter gelten läßt. Aber er gibt der anderen Partei die Möglichkeit, den bestehenden Tarifvertrag - bzw. die Tarifnormen fristlos zu kündigen.

71) Löwisch, ZfA 1974, S. 40 ff.

72) Diejenigen, die bei der Auflösung einer Tarifpartei die Fortgeltung des Tarifvertrages (als Ganzes) vertraten, erkennen aber dem Gegenpartner das außerordentliche Kündigungsrecht zu. Vgl. dazu Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 475. "Die Auf-

der anderen Partei, mit der Begründung, daß der Verlust der Tariffähigkeit eine wesentliche Veränderung der Lage[73] darstelle und auf dem eigenen Willen des Verbandes beruhe. Abgesehen davon hält Löwisch die Anerkennung dieses Rechtes für nötig, um das Zustandekommen der gewollten Tarifunfähigkeit zu erschweren.

M.M. nach ist diese Ansicht nicht haltbar. Denn es liegt in diesem Fall kein richtiger Grund vor, der eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen könnte. Als Beispiel werden in der Rechtslehre folgende Einzelfälle genannt: erstens, wenn eine Anfechtung[74] des Tarifvertrages (wegen Irrtum oder Arglist) möglich wäre. Zweitens, wenn ein Wegfall der Geschäftsgrundlage[75] oder drittens eine schwere Pflichtverletzung

---

lösung beendet also den Tarifvertrag nicht, wohl aber bedeutet sie eine so wesentliche Veränderung der Verhältnisse, daß der andere Teil sich in der Regel durch außerordentliche Kündigung lösen kann".

73) Löwisch, ZfA 1974, S. 41; vgl. Nipperdey, aaO., S. 475.

74) Vgl. Reuß, Handbuch der Aktiengesellschaft, in: Sieger-Hagenmüller-Kolbeck-Scherpf, Bd. 2 Anm. 88; Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag VIII" unter A.III, 2; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 471 ff.

75) Veränderungen der wirtschaftlichen Lage können nicht ohne weiteres eine außerordentliche Kündigung des Tarifvertrages rechtfertigen, sondern dies kann nur eine ganz unerwartete außergewöhnliche Veränderung, die das Bestehenbleiben des Tarifvertrages für eine Seite nicht mehr zumutbar macht. Vgl. Nipperdey, aaO., S. 471 ff; Reuß, aaO.; Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag II.B" II Abschluß unter B. V.2 e; ders., AR-Balttei-D, "Tarifvertrag

einer Partei[76] (z.B. die Verletzung der Friedenspflicht durch Streik oder Aussperrung) vorhanden ist. In unserem Fall jedoch, kommt keiner dieser Gründe in Betracht. Hier handelt es sich nur um eine wesentliche Veränderung der Lage zwischen beiden Tarifparteien, worauf sich Löwisch in seiner Ansicht, den Tarifvertrag zu kündigen, stützt. Es scheint mir aber sehr fraglich, ob eine solche Veränderung der Lage eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen kann. Man könnte wohl denken, daß durch diesen Tariffähigkeitsverlust die andere Partei in eine Lage versetzt wird, in der sie mit diesem Partner keinen Tarifvertrag mehr abschließen kann. In diesem Fall müßte diese Partei die Möglichkeit haben, den laufenden Tarifvertrag fristlos zu kündigen und so schnell wie möglich mit einer anderen bereitstehenden tariffähigen Partei Verhandlungen aufzunehmen, um in der Zukunft das Arbeitsleben stabil ordnen zu können. Es fragt sich aber, ob eine solche Kündigung nicht zur Zerstörung der gegenwärtigen Stabilität des Arbeitslebens, die vom bestehenden Tarifvertrag geschaffen worden ist, führt. Ein Tarifvertrag soll nämlich "die Stabilisierung der Arbeitsbedingungen für die in ihm vorgesehene Zeitdauer sichern"[77]. Warum soll nun eine Veränderung der Lage, die weder die gegen-

---

VIII" unter A.III, 2; Wiedemann, RdA 1969, S. 321 und 326; Nikisch, ArbR II, S. 351 f; vgl. auch in diesem Sinne RAG, vom 2.2.1929 = ARS Bd. 5, S. 411.

76) Siehe dazu Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag VIII" unter A.III, 2; ders., AR-Blattei-D "Tarifvertrag V" unter C.I; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 471 ff; BAG AP Nr. 4 zu § 1 TVG "Friedenspflicht". a.A. Nikisch, ArbR II, S. 351 f; Wiedemann, RdA 1969, S. 326.

77) Hueck, AR-Blattei-D "Tarifvertrag VIII" unter A.III, 2.

wärtige Parteistellung des Tarifvertrages tangiert noch eine Vertragsverletzung darstellt, sondern nur auf die Zukunft wirkt, die außerordentliche Kündigung des Tarifvertrages rechtfertigen? Abgesehen davon, selbst wenn man das außerordentliche Kündigungsrecht der anderen Partei anerkennt, ist es fraglich, ob die andere Partei nach der Kündigung einen tariffähigen Partner finden kann, und, ersteres vorausgesetzt, inwieweit dann der Abschluß eines neuen Tarifvertrages gewährleistet ist.

Diese Überlegungen zeigen deutlich, daß die Anerkennung des außerordentlichen Kündigungsrecht in diesem Fall zur Zerstörung der Stabilität des Arbeitslebens führen kann. M.E. ist auch Löwischs zweites Argument nicht zutreffend, wenn er meint, daß die Anerkennung des außerordentlichen Kündigungsrechtes der anderen Partei nötig sei, um die gewollte Tarifunfähigkeit zu erschweren. Warum soll dies überhaupt erschwert oder verhindert werden, wenn dadurch doch die Parteistellung und die Geltung des Tarifvertrages nicht berührt werden? Eine solche Forderung ist weder mit der Koalitionsfreiheit noch mit dem Tarifvertragssystem zu vereinbaren. Es ist allgemein anerkannt, daß die freie Bildung[78)] der Verbände eine Voraussetzung der Tariffähigkeit ist. Daraus ergibt sich auch, daß die Verbände frei bestimmen können, ob sie ihre Aufgabe im Wege der Tarifautonmie erfüllen möchten oder nicht. Wenn er auf seiner Seite gute Gründe dafür hat, so kann ein tariffähiger Verband also für sich selbst bestimmen, daß er sich in Zukunft nicht mehr im Wege der Tarifautonomie betätigen möchte. Es spricht nichts dagegen, daß ein tariffähiger Verband sich selbst im Lauf des Tarifvertrages tarifunfähig machen

---

78) Siehe oben S. 20 f.

kann, sofern dieser Tariffähigkeitsverlust nicht bedeutet, daß die betreffende Partei sich den Pflichten aus dem bestehenden Tarifvertrag entzieht. M.E. ist es in diesem Sinne völlig gleichgültig, ob eine Tarifpartei sich während der Laufzeit des Tarifvertrages selbst tarifunfähig macht oder erst nach Ablauf desselben, da dieser Tariffähigkeitsverlust für die Geltung des Tarifvertrages keine Rolle spielt.

Aus allen o.g. Gründen resultiert, daß in diesem Fall das außerordentliche Kündigungsrecht der anderen Partei nicht anerkannt werden kann.

b. Recht zur außerordentlichen Kündigung des laufenden Tarifvertrages durch die andere Partei im Falle, daß der Tariffähigkeitsverlust nicht auf dem Willen der betreffenden Partei beruht:

Verliert z.B. die Tarifpartei ihre Gegnerunabhängigkeit wegen der staatlichen Legislative - etwa wegen der Durchführung der paritätischen Mitbestimmung - und mithin auch ihre Tariffähigkeit, so kann m.E. keinesfalls die fristlose Kündigung des Tarifvertrages in Betracht kommen. Denn auch hier liegt keiner der o.g. Gründe, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen könnten, vor. Die Situation ist auch nicht mit der gewollten Tarifunfähigkeit vergleichbar. In diesem Fall macht sich weder das mitbestimmte Unternehmen selbst tarifunfähig noch der Arbeitgeberverband, dem die mitbestimmten Unternehmen angehören, sondern es ist eine Folge der staatlichen Legislative, wenn durch die Durchführung der paritätischen Mitbestimmung das mitbestimmte Unternehmen und der Arbeitgeberverband seine Tariffähigkeit verliert.

In diesem Fall würde eine Anerkennung des außerordentlichen Kündigungsrechts der anderen Partei erst recht zu einer Zerstörung der Stabilität der vom Tarifvertrag geschaffenen Ordnung führen, denn woher soll dann

die Partei, die den bestehenden Tarifvertrag gekündigt hat, einen Tarifpartner finden, wenn das mitbestimmte Unternehmen und sein Verband nicht mehr tariffähig sind? Schon wenn nur das mitbestimmte Unternehmen seine Tariffähigkeit verliert und keinem Verband angehört, kann die Gewerkschaft keinen neuen Partner finden, mit dem sie nach der fristlosen Kündigung des bestehenden Tarifvertrages einen neuen Tarifvertrag abschließen kann.
Es ist also augenfällig, daß in solchem Fall das außerordentliche Kündigungsrecht der anderen Partei nicht anerkannt werden kann.

4-Die Wirkungen des Tariffähigkeitsverlustes auf die Schlichtungsfähigkeit

Mit dem Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit verliert die Tarifpartei ihre Tariffähigkeit nach § 2 TVG, somit kann die Tarifpartei in der Zukunft keinen gültigen Tarifvertrag mehr abschließen[79]. Die Tarifpartei verliert damit auch ihre Schlichtungsfähigkeit[80]. Ein Schlichtungsverfahren kann nicht stattfinden, sofern auch nur eine Partei nicht tariffähig ist, weil das Schlichtungsverfahren ja auf die Herbeiführung eines Tarifvertrages gerichtet ist.

---

79) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 441; vgl. Löwisch, ZfA 1974, S. 40 ff.

80) Nipperdey, aaO., S. 441: "Da nach dem Schlichtungsrecht die alleinige Aufgabe der Schlichtungsbehörden die Hilfeleistung zum Abschluß von Tarifverträgen (und Betriebsvereinbarungen) ist, deckt sich, soweit nicht eine Betriebsvereinbarung in Frage kommt, die Schlichtungsfähigkeit mit der Tariffähigkeit".; vgl. Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Anm. 50 zu § 2 TVG.

5-Die Auswirkungen des Tariffähigkeitsverlustes auf das Arbeitskampfrecht

Mit dem Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit verliert die betreffende Partei nicht nur die Fähigkeit Partei eines Tarifvertrages zu werden - bzw. zum Abschluß eines Tarifvertrages -, sondern gleichzeitig auch ihre Arbeitskampffähigkeit[81].

"Arbeitskampf ist die aufgrund eines Kampfentschlusses der Arbeitnehmer - oder Arbeitgeberseite erfolgende Störung des Arbeitslebens durch kollektive Kampfmaßnahmen zu dem Zweck, mit Hilfe des dadurch ausgeübten Drucks eine freiwillig nicht zustandegekommene kollektivvertragliche Regelung zu erreichen (Angriffskampf) oder abzuwehren (Abwehrkampf)"[82]. Arbeitskampf bedeutet allgemein den Kampf, der um die Gestaltung der Arbeitsbedingungen [83] geführt wird.

Nach h.M. in Schriftum[84] und Rechtsprechung[85]

---

81) Vgl. Zöllner-Seiter, ZfA 1970, S. 158; E.R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S. 87 f und 81 ff.

82) Nipperdey-Säcker, (bei Hueck-Nipperdey) II/2, S. 870.

83) Nipperdey, in: Festschrift für Sitzler, 1965, S. 89; vgl. auch BAG vom 28.1./5.9./29.9. 1955 = AP Nr. 1, 3 und 4 zu Art. 9 GG "Arbeitskampf".

84) Brox-Rüthers, Arbeitskampfrecht, S. 129; Löwisch, RdA 1970, S. 321; Söllner, Arbeitsrecht, S. 74; Mayer-Maly, Anm. zu BAG AP Nr. 32 zu Art. 9 GG "Arbeitskampf"; Nipperdey-Säcker, aaO., S. 1006; Nipperdey, aaO., S. 98; Nikisch, ArbR II, S. 116 ff; Dietz, in: Festschrift für Herschel, 1955, S. 47; Brander, BB 1957, S. 1283; Siebert, SAE 1956,

kann ein rechtmäßiger Arbeitskampf nur von den tariffähigen Parteien geführt werden, weil nur sie Tarifverträge abschließen und Partei eines Schlichtungsverfahrens sein können. Geht es also beim rechtmäßigen Arbeitskampf um die Gestaltung der Arbeitsbedingungen, so kann er nur von den Trägern des kollektiven Rechts[86] geführt werden. Träger des kollektiven Rechts können nur die tariffähigen Parteien sein. Das ist selbstverständlich, da die Ordnungsaufgabe im Arbeitsleben nur von den tariffähigen Parteien ausgeübt werden kann, vor allem durch den Abschluß eines Tarifvertrages. Da aber nur die in § 2 TVG genannten tariffähigen Parteien Tarifverträge abschließen und Partei eines Schlichtungsverfahrens sein können, decken sich in diesem Sinne die Tariffähigkeit[87] und die Arbeitskampffähigkeit. Das ist eine Folgewirkung des das

---

S. 19; Hoeniger, RdA 1953, S. 206; Hessel, BB 1951, S. 85.

85) So vor allem, BAG AP Nr. 32 zu Art. 9 GG "Arbeitskampf"; BAGE 15,203, 205 = AP Nr. 33 zu Art. 9 GG; BAGE 22, 162, 164 = AP Nr. 44; BAG AP Nr. 1 zu Art. 9 GG "Arbeitskampf".

86) Vgl. Hessel, BB 1951, S. 85 und 86, da der Streik ein besonderes Rechtsinstrument des kollektiven Arbeitsrecht ist, kann er nur von den Trägern des kollektiven Rechts angewendet werden.

87) Vgl. Brander, BB 1957, S. 1283. "Neben der Tariffähigkeit steht Streikbeschlußfähigkeit und beide Begriffe decken sich in ihren Voraussetzungen".

kollektive Arbeitsrecht mitbeherrschenden Ordnungsprinzips[88].

Es läßt sich also feststellen, daß der Verlust der Tariffähigkeit auch zur Arbeitskampfunfähigkeit führt. Damit kann weder der nichttarifsfähige Arbeitgeber - bzw. das mitbestimmte Unternehmen -, der nach § 2 TVG bei den Koalitionen auch als arbeitskampffähig gilt[89], noch die nichttariffähige Vereinigung einen rechtmäßigen Arbeitskampf führen.

Verliert also ein Arbeitgeberverband seine Tariffähigkeit, weil er sich selbst tarifunfähig macht - hierdurch die gewollte Tarifunfähigkeit -, so kann er keinen rechtmäßigen Arbeitskampf führen. Dasselbe gilt auch im Falle des Tariffähigkeitsverlustes wegen Fehlens der Gegnerunabhängigkeit. Im letzteren Fall können weder die mitbestimmten Unternehmen noch u.U. die Arbeitgeberverbände, denen die mitbestimmten Unternehmen angehören, einen Arbeitskampf (bzw. Verbandsaussperrung oder Firmenaussperrung) führen.

Es fragt sich nun, ob ein mitbestimmtes nichttariffähiges Unternehmen bestreikt werden darf. Auf jeden Fall kann das mitbestimmte Unternehmen von einer Gewerkschaft mit dem Ziel,einen Firmentarifvertag abzu-

---

88) Nipperdey, in: Festschrift für Sitzler, 1965, S. 96.

89) Für das Arbeitskampfrecht des einzelnen Arbeitgebers siehe: Seiter, Streik und Aussperrungsrecht, S.89 ff; Mecker, Die Auswirkungen der Teilnahme am Arbeitskampf auf die Einzelarbeitsverträge, Diss. 1972; Nipperdey-Säcker, (bei Hueck-Nipperdey) II/2, S. 906. "Jeder einzelne Arbeitgeber im Gegensatz zum einzelnen Arbeitnehmer oder spontan gebildeten Streikzusammenschluß ist gemäß § 2 TVG selbst tariffähig und daher jederzeit in der Lage, einen eigenen Tarif-

schließen nicht bestreikt werden. Um "sozial adäquat"[90] zu sein, muß ein Arbeitskampf sich gegen einen "sozialen Gegenspieler" richten. In diesem Fall richtet er sich nicht gegen einen solchen Gegner, weil das mitbestimmte Unternehmen nicht tariffähig, d.h. nicht in der Lage ist, einen Haus- oder Firmentarif abzuschließen. Damit gilt das mitbestimmte Unternehmen nicht mehr als "sozialer Gegenspieler".

Selbstverständlich kann das mitbestimmte nichttariffähige Unternehmen von der Gewerkschaft mit dem Ziel des Abschlusses eines Verbandstarifes nicht bestreikt werden, solange es sich nicht mit einem tariffähigen Arbeitgeberverband zusammenschließt. Da Art. 9 Abs. 3 GG die negative Koalitionsfreiheit auch für die einzelnen Arbeitgeber garantiert, kann das Unternehmen nicht zum Beitritt zu einem Arbeitgeberverband gezwungen werden.
Es ist aber auch fraglich, ob ein solches Unternehmen im Zusammenhang mit dem Abschluß eines Verbandstarifvertrages überhaupt bestreikt werden darf[91], auch wenn es Mitglied eines Arbeitgeberverbandes ist. Nun ist in diesem Fall die Zulässigkeit des Streiks davon abhängig, ob der Arbeitgeberverband trotz paritätischer Mitbestimmung noch tariffähig ist oder nicht. Behandelt man den Arbeitgeberverband, dem das mitbestimmte Unternehmen angehört noch als tariffähig, so darf er bestreikt werden und diese Zulässigkeit eines Streikes erstreckt sich auch auf jedes seiner Mitglieder.

---

vertrag abzuschließen. Ihm ist auch das Recht zu selbständiger Aussperrungsentschließung zuzuerkennen".

90) Vgl. Nipperdey-Säcker, aaO., S. 1004 ff; Nipperdey, in: Festschrift für Sitzler, 1965, S. 99; Nikisch, ArbR II, S. 116.

91) Vgl. Zöllner, RdA 1969, S. 71; Seiter, Streik

6-Die Auswirkungen des Tariffähigkeitsverlustes auf das Tarifvertragssystem

a. Im Falle der gewollten Tarifunfähigkeit

Der Verlust der Tariffähigkeit durch die gewollte Tarifunfähigkeit kann nur bei den Koalitionen in Betracht kommen. Das rührt von der Besonderheit der Tarifwilligkeit als Voraussetzung der Tariffähigkeit und vom Tarifvertragssystem her.
Die Tarifwilligkeit ist eine Voraussetzung der Tariffähigkeit, die von den Tarifparteien selbst gewährleistet werden muß[92]. Die Koalitionen können sich selbst tarifunfähig machen. Für den einzelnen Arbeitgeber gilt dies jedoch nicht, weil das Tarifvertragssystem es nicht erlaubt[93]. Das Tarifvertragsgesetz hat in § 2 Abs.1 auch dem einzelnen Arbeitgeber die Tariffähigkeit zugesprochen, damit die Koalitionsfreiheit realisiert werden kann. Die Anerkennung der Tariffähigkeit des einzelnen Arbeitgebers erleichtert mittelbar die Realisierung der Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmerseite. Das Bundesverfassungsgericht hat in einem Urteil[94] die Ausdehnung der Tariffähigkeit auf den einzelnen Arbeitgeber in genau diesem Sinne ausgelegt. Solange die negative Koalitionsfreiheit von Art.9 Abs.3 GG garantiert bleibt, soll der Arbeitgeber immer als Tarifpartner zur Verfügung stehen, damit das Tarifvertragssystem seine Funktion ausüben kann.

---

und Aussperrungsrecht, S.124.

92) Löwisch, ZfA 1970, S.304 ff.

93) Vgl. zutreffend, Wiedemann-Stumpf, Anm.11 zu § 2 TVG. "Der einzelne Arbeitgeber ist gemäß § 2 Abs.1 stets tariffähig. Der einzelne Arbeitgeber kann auf seine Tariffähigkeit nicht verzichten und vermag sie nicht einzuschränken".

Die Tariffähigkeit des Arbeitgebers bleibt solange bestehen, wie er Arbeitgeber ist[95]. Ich halte diesen Grundsatz nur für richtig, solange die Tariffähigkeit des Arbeitgebers nicht von der Außenseite beeinträchtigt wird. Verliert z.B. ein Arbeitgeber seine Unabhängigkeit von der Gegenseite durch Gesetzesinitiative, so dürfte man nicht sagen, daß er immer noch tariffähig ist, weil er noch Arbeitgebereigenschaften besitzt. Ein Arbeitgeber kann sich selbst nicht tarifunfähig machen, solange er Arbeitgebereigenschaften besitzt. Hielte man dies nämlich für möglich, so würde das die Aufhebung der Funktion des Tarifvertragssystems in diesem Bereich bedeuten; oder mit anderen Worten, die Realisierung der Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmerseite wäre dann vom Willen des Arbeitgebers abhängig. Das würde aber nicht dem Sinne des Tarifvertragssystems entsprechen. Deshalb kann sich nur eine Gewerkschaft oder ein Arbeitgeberverband selbst tarifunfähig machen. Hier stellt sich nun die Frage, inwieweit die gewollte Tarifunfähigkeit des Arbeitgeberverbandes die Realisierung der Koalitionsfreiheit beeinträchtigt. Verliert ein Arbeitgeberverband seine Tariffähigkeit durch die gewollte Tarifunfähigkeit, so wird dadurch die Gewerkschaft befugt[96], den Abschluß der Firmentarifverträge von den einzelnen Arbeitgebern, die

---

94) BVerfGE 20, 312, 318.

95) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.424; Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht im Betrieb, S.692; vgl., Wiedemann-Stumpf, Anm.11 zu § 2 TVG.

96) Löwisch, ZfA 1970, S.41 und 46.

nach § 2 Abs.1 TVG immer noch als tariffähiger Partner zur Verfügung stehen, zu verlangen, sofern der laufende Tarifvertrag beendet ist. Falls die einzelnen Arbeitgeber sich zu einem anderen tariffähigen Arbeitgeberverband zusammenschließen, bestehen für die Gewerkschaft zwei Möglichkeiten: entweder sie kann von einzelnen Arbeitgebern den Abschluß von Firmentarifverträgen, der nach überwiegender Meinung zulässig ist[97], oder vom Arbeitgeberverband den Abschluß eines Verbandstarifvertrages verlangen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß im Falle der gewollten Tarifunfähigkeit das Tarifvertragssystem nicht beeinträchtigt wird, weil § 2 Abs.1 TVG dies verhindert, dadurch, daß die Tariffähigkeit auch auf den einzelnen Arbeitgeber ausgedehnt worden ist.

b. Im Falle des Verlustes der Gegnerunabhängigkeit

Hier ist zu unterscheiden, ob das Fehlen der Gegnerunabhängigkeit eine Folge des speziellen Zustandes der betreffenden Partei ist - verliert etwa die Gewerkschaft ihre Gegenerunabhängigkeit, weil sie finanziell von der Arbeitgeberseite abhängig ist und an Weisungen der Arbeitgeberseite

---

97) Für die Zulässigkeit des Firmentarifs, siehe Hensche, RdA 1971, S.9 ff; Richardi, in: JurA 1971, S.141 ff - 156 ff; ders., AR-Blattei - D, "Tarifvertrag XIII E. III"; Löwisch, ZfA 1974, S.41 ff; Lauschke, AuR 1965, S.102 ff (107); Gumpert, BB 1958, S.1316-1319; BAG AP Nr.2 zu Art.9 GG "Arbeitskampf".
a.A. Buchner, DB 1970, S.2025 und 2074-2077 ff;

gebunden ist, wie die damaligen gelben Gewerkschaften -, oder ob dieser Verlust eine Folge der gesetzlichen Initiative des einfachen Gesetzgebers ist. Wenn die Gegnerabhängigkeit auf den betreffenden Verband zurückzuführen ist, so kann dadurch die Funktion des Tarifvertragssystem nicht beeinträchtigt werden, denn die Rechtslage ist im Hinblick auf dieses Problem mit der gewollten Tarifunfähigkeit vergleichbar. Eine solche Gegnerabhängigkeit kann bei den einzelnen Arbeitgebern, mit Ausnahme der gewerkschaftseigenen Unternehmen, wo dies durch den Einfluß der Gewerkschaft eintreten kann, nicht in Frage kommen, weil es nicht denkbar ist, daß der Arbeitgeber sich selbst dem Einfluß des Gegners unterwirft. Diese Gegnerabhängigkeit kann also gewöhnlich nur bei den Koalitionen in Betracht kommen. Verliert eine Gewerkschaft ihre Tariffähigkeit, weil sie gegnerabhängig wird, so wird dadurch der Funktionsbereich des Tarifvertragssystems nicht ausgehöhlt, weil immer noch die Arbeitnehmer eine neue tariffähige Gewerkschaft begründen können. Ist die betreffende Partei ein Arbeitgeberverband, so ist die Lage noch einfacher, da die Gewerkschaft immer eine Möglichkeit hat, mit dem einzelnen Arbeitgeber einen Firmentarif abzuschließen. Das Tarifvertragssystem bleibt also im vorliegenden Fall unberührt.
Verliert jedoch der einzelne Arbeitgeber (das Unternehmen) seine Gegnerunabhängigkeit durch gesetzlichen Zwang - etwa durch die paritätische Mitbestimmung -, so ist wiederum fraglich, welche Folgen diese Tariffähigkeitsverlust dann auf das Tarifvertragssystem hätte. Führt diese Gegnerabhängigkeit des Arbeitgebers gleichzeitig auch zur Tarifunfähigkeit des Ar-

---

Boldt, RdA 1971, S.257 ff.

beitgeberverbandes[98], dem die abhängigen Arbeitgeber angehören, so verliert dadurch das Tarifvertragssystem seinen Funktionsbereich[99], weil die Gewerkschaften in diesem Bereich, in dem die Arbeitgeber dem vorhandenen Gesetz unterworfen sind, keinen Tarifpartner mehr finden können.
Setzen wir einmal voraus - obwohl dies sehr problematisch ist -, daß die Tariffähigkeit des Arbeitgeberverbandes, dem die gegnerabhängigen Arbeitgeber angehören, durch die Gegnerabhängigkeit der Mitglieder nicht berührt wird, so bleibt dennoch die Frage offen, ob und inwieweit das Tarifvertragssystem seine Ordnungsaufgabe noch erfüllen kann. Auf jeden Fall kann der gegnerabhängige Arbeitgeber in Zukunft mit der Gewerkschaft keinen Haus- oder Firmentarif abschließen, weil er nicht mehr tariffähig ist. Es bleibt also für die Arbeitgeberseite nur die Möglichkeit, sich wie die Arbeitnehmerseite zu organisieren, um einen Tarifvertrag abschließen zu können. Zunächst scheint dies für das Tarifvertragssystem nicht bedrohlich zu sein, da ja die einzelnen Arbeitgeber auch nicht tariffähig sind und ihre Interessen ebenfalls nur durch Koalitionen wahrnehmen können. Warum soll dies nicht auch für die Arbeitgeberseite gelten. Es würde dann das vom Art.9 Abs.3 GG garantierte Tarifvertragssystem nur für die Koalitionen beider Seiten zur Verfügung stehen und damit wäre auch Parität zwischen den einzelnen Arbeitnehmern und Arbeitgebern geschaffen. In Wirklich-

---

98) Vgl., im Zusammenhang mit der paritätischen Mitbestimmung, E.R. Huber, Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, S.76 ff und 87 f; Zöllner, RdA 1969, S.71; Zöllner-Seiter, ZfA 1970, S.124, 131 und 158.

99) Vgl., Zöllner-Seiter, aaO, S.148 ff und 158;

keit ist aber die Situation ganz anders, da die Anerkennung der Tariffähgikeit des einzelnen Arbeitgebers gar keine Diskriminierung der Arbeitnehmerseite darstellt, vielmehr sich sogar zugunsten der Arbeitnehmerseite auswirkt. Die Ausdehnung der Tariffähigkeit[100] auf den einzelnen Arbeitgeber begünstigt unmittelbar den Abschluß von Tarifverträgen und damit mittelbar auch die Realisierung der Koalitionsfreiheit der Gewerkschaften. D.h. das Tarifvertragsgesetz erleichtert mit § 2 Abs.1 TVG eindeutig der Arbeitnehmerseite, einen Partner zu finden, um mit ihm durch den Abschluß eines Tarifvertrages das Arbeitsleben sinnvoll regeln zu können. Sofern die negative Koalitionsfreiheit vom Art.9 Abs.3 GG garantiert bleibt, kann die Arbeitnehmerseite ihre Koaltionsfreiheit nur reibungslos realisieren, solange der einzelne Arbeitgeber immer als Tarifpartner zur Verfügung steht.
Nach dem Verlust der Tariffähigkeit des einzelnen Arbeitgebers kann also das Tarifvertragssystem seine Ordnungsaufgabe noch erfüllen, wenn der abhängige Arbeitgeber sich mit einem tariffähigen Arbeitgeberverband zusammenschließt, vorausgesetzt, daß die Tariffähigkeit des Arbeitgeberverbandes dadurch nicht berührt wird. Hierbei stellt sich nun die Frage, ob der einzelne Arbeitgeber gezwungen werden kann, auch gegen seinen Willen, sich in einen Arbeitgeberverein zu organisieren. Der Arbeitgeber kann nach geltendem Recht nicht gezwungen werden, in einen Arbeitgeberverband einzutreten, denn die von Art.9 Abs.3 GG

E.R. Huber, aaO, S.84 ff; vgl., auch BVerfGE 4,96,108.

100) BVerfGE 20, 312, 318.

garantierte[101] negative Koalitionsfreiheit gilt auch für den Arbeitgeber, d.h. der einzelne Arbeitgeber kann unorganisiert bleiben, solange er will. So wird in diesem Fall die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems vom Willen des Arbeitgebers abhängig sein, d.h. wenn die Arbeitgeberseite möchte, dann kann die Arbeitnehmerseite ihre Koalitionsfreiheit realisieren. Dieses Ergebnis würde aber keinesfalls dem Sinn und Zweck des Tarifvertragssystems - bzw. der Tarifautonomie - entsprechen. Die Durchführung eines Gesetzes, das zur Gegnerabhängigkeit des einzelnen Arbeitgebers führt - z.B. die Durchführung der paritätischen Mitbestimmung -, ist also schon ausreichend, das Tarifvertragssystem seines Funktionsbereichs zu berauben. Deswegen sollte der einfache Gesetzgeber[102] darauf verzichten, die Tariffähigkeit des einzelnen Arbeitgebers durch die gesetzliche Legislative zu tangieren, sonst beeinträchtigt er mittelbar auch das Tarifvertragssystem.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß der Verlust der Tariffähigkeit des Arbeitgebers wegen Fehlens der Gegnerunabhängigkeit das Tarifvertragssystem beeinträchtigt und dieses folglich seinen Funktionsbereich verliert.

---

101) Für die negative Koaltionsfreiheit vgl., Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.155; Nikisch, ArbR II, S.33; Dietz, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, die Grundrechte, III/1, S.447; Weber, Koaltitionsproblem und Tarifautonomie als Verfassungsproblem, S.11; Zöllner, Tarifvertragliche Differenzierungsklauseln, S.25 ff; Schabbeck, Das Problem der negativen Koalitionsfreiheit, Diss. Köln 1971.

102) E.R. Huber, aaO, S.76 ff; Zöllner-Seiter, ZfA 1970, S.141 f und 147 ff.

§ 3. DER UNTERGANG DER TARIFPARTEI

A. Beim Firmentarif

Beim Firmentarif ist zu untersuchen, inwieweit der Wegfall der die Tarifvertragspartei auf Arbeitgeberseite bildenden Person Auswirkungen auf den Tarifvertrag hat.

I. Tod des Arbeitgebers

Hier stellt sich die Frage, ob der Tod des Arbeitgebers, der den Tarifvertrag abgeschlossen hat, den Wegfall des Tarifvertrages zur Folge hat.

Nach den Vorschriften des BGB geht allgemein mit dem Tod physischer Personen deren Vermögen als Ganzes auf die Erben über (§ 1922 BGB). Die Erben treten in die Rechtsbeziehungen des Erblassers ein und haften für seine Verbindlichkeiten (§ 1967 BGB), soweit sie nicht höchstpersönlicher Natur sind[1]. Stirbt der Arbeitgeber, so gehen die Rechte und Pflichten aus dem vom Verstorbenen abgeschlossenen Tarifvertrag auf seine Erben über[2], diese treten Kraft Gesetzes in seine Rechtsbeziehungen ein, d.h. sie treten durch die Erbfolge auch in die Parteistellung des Tarifvertrages ein.

Im Falle des Todes eines Arbeitgebers wird also die Geltung des bestehenden Firmentarifvertrages nicht beeinträchtigt.

---

1) Palandt-Keidel, BGB § 1922 Anm. 3 b.

2) Vgl. statt vieler Birk, AuR 1975, S. 315; Richardi, AR-Blattei_D, "Tarifvertrag XIII G"; Nikisch, ArbR II, S. 354; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 473; Wiedemann-Stumpf, Anm. 22 zu § 2 und Anm. 34 zu § 4 TVG.
In der Literatur sind keine Gegenstimmen zu finden.

II. Verschmelzung

Die Verschmelzung verändert den Rechtszustand der beiden sich verschmelzenden Gesellschaften in ihrem Bestand und inneren Aufbau[3]. Die Verschmelzung zweier oder mehrerer Gesellschaften kann entweder durch Aufnahme oder durch Neugründung erfolgen[4]. Im ersten Fall ist zwischen dem Übertragenden und Übernehmenden zu unterscheiden[5]. Überträgt z.B. eine Gesellschaft (die übertragende) ihr Vermögen als Ganzes auf eine andere (die übernehmende) Gesellschaft, so bleibt in diesem Fall die übernehmende Gesellschaft bestehen, während die übertragende Gesellschaft untergeht. Damit verliert die übertragende Gesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit und mithin auch ihre Tariffähigkeit. Wenn es sich jedoch um eine Neubildung durch Verschmelzung handelt, so gehen alle bisherigen Gesellschaften unter und verlieren damit auch ihre Tariffähigkeit.

Hier ist zu prüfen, ob der bestehende Tarifvertrag, der von dem übertragenden Arbeitgeber abgeschlossen worden war, durch die Fusion zu bestehen aufhört oder auf den Erwerber übergeht. Das Tarifvertragsgesetz sagt nichts darüber, ob und inwieweit der laufende Firmentarifvertrag im Falle der Verschmelzung auf den Erwerber übergeht. In § 3 Abs. 1 TVG wird nur bestimmt, daß der Arbeitgeber, der selbst einen Tarifvertrag abgeschlossen hat, tarifgebunden ist. Geht man von dieser Bestimmung aus, so hängt der Bestand des laufenden Firmentarifvertrages davon ab, ob der

---

3) Schilling, in Gross-Kommentar zum Aktiengesetz, Anm. 2 zu § 339 AktG.

4) Siehe dazu die Einzelheiten über die Formen der Verschmelzung, bei Kraft, in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Anm. 9 und 10 zu § 339 AktG.

5) Schilling, in Gross-Kommentar zum Aktiengesetz,

aufnehmende oder neugebildete Arbeitgeber (Gesellschaft) durch die Fusion in die Parteistellung eintritt oder nicht. Dies wird im Schriftum[6] allgemein bejaht und festgestellt, daß der Erwerber durch die Fusion beim Firmentarifvertrag aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge Vertragspartei wird, während der alte Vertragspartner ausscheidet, solange der betriebliche Geltungsbereich des Tarifvertrages dadurch nicht berührt wird. M.E. spricht auch nichts dagegen, daß der aufnehmende oder neugebildete Arbeitgeber durch die Verschmelzung beim Firmentarifvertrag in die Parteistellung eintreten kann, denn der Firmentarifvertrag betrifft nicht die Mitgliedschaft des Arbeitgebers, sondern den Betrieb, der bei der Verschmelzung erhalten bleibt. Handelt es sich also um einen Firmentarifvertrag, dessen Partei auf der Arbeitgeberseite durch die Verschmelzung wegfällt, so hat dieser Fortfall keine Auswirkung auf den laufenden Tarifvertrag, weil ein Parteiwechsel, in diesem Fall aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge, möglich ist.

Besteht für das Unternehmen des Erwerbers bereits ein Verbands- oder Firmentarifvertrag, so ist nach den Grundsätzen der Tarifkonkurrenz zu entscheiden,

---

Anm. 2 zu § 339 AktG; Kraft, aaO.; Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 235.

6) Vgl. Birk, AuR 1975, S. 315; Richardi, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag XIII unter G"; Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag VIII" unter A.IV; Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht im Betrieb, S. 610; Neumann, DB 1960, S. 60; Nikisch, ArbR II, S. 354; Wiedemann-Stumpf, Anm. 22 zu § 2 und Anm. 35 und 39 zu § 4 TVG; Kaskel-Dersch, AR, S. 101; Jacobi, Grundlehren, S. 219; Sinzheimer, Korporativer Arbeitsnormenvertrag, Bd. II, S. 118; Bötcher-Meilicke, Umwandlung

welcher Vertrag in dem neuen Betrieb gelten soll. In der Regel wird nach dem Spezialitätsgrundsatz der für den Betrieb bisher maßgebliche Firmentarifvertrag weiter gelten[7].

III. Veräußerung des Unternehmens

Bestand für das veräußerte Unternehmen ein Firmentarifvertrag, dessen Träger der bisherige Inhaber gewesen ist, so stellt sich die Frage, ob der laufende Tarifvertrag für den veräußerten Betrieb oder das Unternehmen noch bestehen bleibt oder nicht. Dies ist bisher nicht geklärt. Umstritten ist, ob mit der Übernahme des Betriebes auch der Tarifvertrag automatisch auf den Erwerber (auf den neuen Inhaber) übergehen soll oder ob § 25 HGB hier anzuwenden ist.

Nach bisher wohl h.M.[8] soll der Erwerber im Falle der Veräußerung des Betriebes nur dann automatisch Partei des Tarifvertrages werden, wenn die Voraussetzungen von § 25 HGB vorliegen, d.h. wenn der Erwerber die Firma fortführt und im Veräußerungsvertrag nichts Abweichendes vereinbart worden ist, so soll gemäß § 25 HGB der Firmentarifvertrag auf den Erwerber übergehen. Wurde jedoch im Veräußerungsvertrag eine abweichende Vereinbarung getroffen, so könne der Erwerber nur durch einen besonderen Vertrag, dem die Gewerkschaft zustimmen müsse, die Rechte und Pflichten aus dem Tarifvertrag übernehmen. Wurde aber im Veräußerungsvertrag Abweichendes vereinbart und auch

---

und Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, Anm. 43 a zu § 5.

7) Seiter, AR-Blattei-D, "Betriebsinhaberwechsel, I.15. im Falle der Veräußerung".

8) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 473; Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag VIII unter

kein besonderer Vertrag abgeschlossen, so ende[9] der Tarifvertrag wegen Gegenstandslosigkeit. Im letzteren Fall sei aber der Veräußerer verpflichtet[10], für die Innehaltung des Tarifvertrages durch den neuen Inhaber Sorge zu tragen, sonst mache sich der Veräußerer der Gewerkschaft gegenüber Schadensersatzpflichtig.

Die Auffassung, die im Falle der Veräußerung des Unternehmens für den Tarifvertrag § 25 HGB als anwendbar betrachtet, wurde in der Literatur kritisiert[11] und mit Recht nicht für haltbar befunden. Es sei in diesem Fall weder eine direkte noch analoge Anwendung von § 25 HGB möglich, weil § 25 HGB "zudem nur die Haftung des Erwerbers für die im Handelsgeschäft des Vorgängers begründeten Verbindlichkeiten regele,

---

A.IV"; ders., Tarifrecht, S. 41; ders., Tarifvertrag, S. 79; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Anm. 40 zu § 1 und Anm. 21 zu § 3 TVG; Kaskel-Dersch, AR, S. 101; Jacobi, Grundlehren, S. 219; Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht im Betrieb, S. 702; Meißinger, NZfA 1924, S. 525; Kunze, RdA 1976, S. 330.

9) Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag VIII unter A.IV"; ders., Tarifrecht, S. 40 und 41; Kunze, RdA 1976, S. 33.

10) Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag VIII unter A.IV"; ders., Tarifrecht, S. 40 und 41; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 474 mit Fußn. 58.

11) Birk, AuR 1975, S. 316; Seiter, AR-Blattei-D, "Betriebsinhaberwechsel I" B VII, 5.b, aa.D I; Sernetz, Die Rechtsnachfolge in die Verbandsmitgliedschaft, insbesondere beim Unternehmenwechsel, S. 193 f; Nikisch, ArbR II, S. 354 ff.

nicht dagegen den Übergang der ganzen Vertragsstellung"[12], d.h. es gehe beim Übergang eines Firmentarifvertrages um mehr als die Übernahme von Schulden[13], denn "die Tarifgebundenheit hat mit einer Schuld nichts zu tun, sondern mit einer Vertragsstellung"[14]. Abgesehen davon sei in diesem Fall die Anwendung von § 25 HGB nicht geeignet, das Problem generell zu lösen, weil es auch Arbeitgeber gebe, auf die wegen fehlender Kaufmanneigenschaft § 25 HGB nicht anwendbar sei, die aber trotzdem zum Teil Firmentarifverträge abschlössen[15]. Kurz gesagt, ist wegen der spezifischen Besonderheiten des Tarifvertrages § 25 HGB nicht anzuwenden.

Nikisch[16] vertritt entgegen der h.M. die Auffassung, daß man den Tarifvertrag nicht wie einen anderen beliebigen Vertrag behandeln dürfe. "Es geht hier nicht wesentlich um die in § 25 HGB geregelte Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäftes für die im Betrieb begründeten Verbindlichkeiten, sondern um die Weitergeltung der Rechtsnormen für die im Betrieb bestehenden Arbeitsverhältnisse". Wenn der Erwerber des Betriebes in diese Verhältnisse eintrete[17], so müsse er sie mit dem Inhalt übernehmen, den sie durch den Tarifvertrag erhalten haben.

---

12) Seiter, aaO.; vgl. zutreffend Birk, aaO.; Sernetz, aaO., S. 193.

13) Birk, AuR 1975, S. 316.

14) Sernetz, Die Rechtsnachfolge in die Verbandsmitgliedschaft, insbesondere bei Unternehmenwechsel, S. 193.

15) Birk, AuR 1975, S. 316.

16) Nikisch, ArbR II, S. 354.

17) Nikisch, aaO., S. 354; vgl. auch zutreffend Richardi, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag XIII unter G".

Im Falle der Veräußerung eines Betriebes gehen heute auch die Arbeitsverhältnisse, die im veräußerten Betrieb bestehen, auf den Erwerber über. Das ist im § 613 a Abs. 1 BGB in die Neufassung des BetrVG vom 15.1.1972 zum Ausdruck gekommen. Nach § 613 a Abs. 1 BGB tritt der Erwerber vom Gesetzes wegen in die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Früher hatte man im Falle der Veräußerung eines Betriebes den Übergang des Tarifvertrages auf den Erwerber u.a. mit der Begründung verneint[18], daß der Tarifvertrag sich auf die Arbeitsverhältnisse erstrecke, die aber durch die Veräußerung nicht auf den Erwerber übergehen. Der Gesetzgeber hat heute jedoch mit § 613 a Abs. 1 BGB dieses Hindernis beseitigt. Also würde kein Grund mehr bleiben, den Übergang des Tarifvertrages auf den Erwerber zu verneinen, denn in diesem Fall werden durch die Betriebsübernahme weder die bestehenden Arbeitsverhältnisse noch der Betrieb berührt und so würde der Erwerber aufgrund der Betriebsübernahme[19] beim Firmentarifvertrag in die Parteistellung eintreten.

Diese Auffassung ist aber nach dem geltenden TVG nicht haltbar, denn sie läuft letztlich darauf hinaus, daß man beim Firmentarif den Betrieb als Tarifpartner - bzw. als tariffähig betrachten soll. Nach klarem Wortlaut des § 2 Abs. 1 TVG ist nicht der Betrieb, sondern der Arbeitgeber Tarifvertragspartei und nicht der Betrieb, sondern der Arbeitgeber tariffähig. Aus diesem Grund ist Nikischs Ansicht trotz § 613 a Abs. 1 BGB nicht haltbar.

---

18) Vgl. Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag VIII unter A.IV".

19) Vgl. Nikisch, ArbR II, S. 354 mit Fußn. 31.

Nach Seiter[20] "tritt der neue Betriebsinhaber daher analog § 613 a Abs. 1 BGB in die für diesen Betrieb abgeschlossenen Firmentarifverträge kraft Gesetzes ein. Rechtsgeschäftliche Übergangsakte sind nicht erforderlich. Der neue Inhaber ist als Partei des Tarifvertrages gebunden und hat auch schuldrechtliche tarifvertragliche Pflichten zu erfüllen". Diese Ansicht wird auch von Birk[21] und Säcker[22] vertreten. Birk rechtfertigt seine Ansicht dadurch, daß die Person des Rechtsträgers des Tarifvertrages ebenso wie beim Einzelarbeitsvertrag im Hintergrund stehe und aus diesem Grund die gesamte Stellung als Tarifvertragspartei auf den neuen Inhaber übergehe. Der Firmentarifvertrag werde dadurch geradezu zum "Bestandteil" des Unternehmens, bzw. Betriebes.

Mösenfechtel/Schmitz[23] haben sich gegen die Ansicht Seiters geäußert. Nach ihrer Ansicht wird der Erwerber eines Unternehmens oder Betriebes allein durch den Erwerb keinesfalls tarifgebunden[24] (weder beim Firmentarif noch beim Verbandstarif) und § 613 a Abs. 1 BGB sei in diesem Fall weder unmittelbar noch

---

20) Seiter, AR-Blattei-D, "Betriebsinhaberwechsel I" B VII, 5.b, aa.D I.

21) Birk, AuR 1975, S. 316 f.

22) Säcker, (Nipperdey-Säcker), AR-Blattei-D, "Tarifvertrag III" Tarifgebundenheit, F.1.

23) Mösenfechtel/Schmitz, RdA 1976, S. 108 ff.

24) Mösenfechtel/Schmitz, aaO., S. 110; vgl. Sernetz, Die Rechtsnachfolge in die Verbandsmitgliedschaft, insbesondere bei Unternehmenwechsel, S. 196. Er ist der Meinung, daß bei Veräußerung des Unternehmens keine gesetzliche Grundlage für einen automatischen Übergang des Firmentarifvertrages gefunden werden könne. Der Übergang des Tarifvertrages

analog anzuwenden. § 613 a BGB lasse lediglich die Arbeitsverhältnisse auf den Erwerber übergehen; eine Regelung für kollektivvertragliche Vereinbarungen sei von dieser Vorschrift jedoch nicht getroffen. Die enge Beziehung, die zwischen den Arbeitsverhältnissen und dem Tarifvertrag bestehe, reiche allein nicht für eine analoge Anwendung des § 613 a BGB aus. Denn einmal handele es sich um verschiedene Parteien - während im § 613 a BGB Arbeitsverhältnisse zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern geregelt sind, sind die Parteien des Tarifverhältnisses der Arbeitgeber und eine Gewerkschaft -, zum anderen lasse sich Analogie allein aus dem engen Bezug des Tarifverhältnisses nicht herleiten. Im Tarifvertrag werden generelle Regelungen bezüglich des Abschlusses, des Inhalts und der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, sowie betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Fragen getroffen. "Nimmt man an, daß analog § 613 a BGB der Erwerber die Stellung als Partei des Firmentarifvertrages erhält, so ergibt sich daraus eine Bindung des Erwerbers an diese generellen Regelungen". Eine solche Bindung des Erwerbers sehe § 613 a BGB nicht vor, sondern beziehe § 613 a BGB nur auf bestehende Arbeitsverhältnisse.

Das Ergebnis, zu dem Nikisch und Seiter sowie Birk kommen, daß der Firmentarifvertrag durch die Veräußerung nicht ende, sondern auf den Erwerber des veräußerten Betriebes übergehe, entspricht dem Zweck und dem Sinn des Tarifvertrages. Wie jedoch die bereits ausgeübte Kritik gezeigt hat, ist die Begründung von Nikisch allein nicht ausreichend, um dieses Ergebnis zu rechtfertigen.

M.E. ist der Ansicht, die in diesem Fall eine entsprechende Anwendung von § 613 a Abs. 1 BGB vorsieht zuzustimmen. Die Ansicht von Mösenfechtel/Schmitz ist für den Firmentarifvertrag nicht zutreffend. Selbst

wenn man § 613 a BGB nur als auf die Arbeitsverhältnisse beschränkt betrachtet, bringt diese Ansicht keine überzeugenden Beweise, wodurch die völlige Ablehnung der analogen Anwendung von § 613 a BGB begründet werden könnte, sofern es um den Tarifvertrag geht, der nur die Inhaltsnormen beinhaltet. Es kann praktisch immer vorkommen, daß ein Tarifvertrag nur die Arbeitsverhältnisse regelt und über die betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen nichts aussagt. In diesem Fall könnte also der Tarifvertrag analog § 613 a Abs. 1 BGB auf den Erwerber übergehen, weil er sich auf die Arbeitsverhältnisse erstreckt und die Arbeitsverhältnisse mit diesem Inhalt übergehen sollen. Dabei sollte man nicht stehen bleiben, sondern eine teleologische Auslegung in Betracht ziehen. So muß man zuerst feststellen, was der Grundgedanke und der Sinn dieser Bestimmung sein soll. M.E. kann man vom § 613 a BGB, welcher lautet, daß der Erwerber von Gesetzes wegen in die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt, herleiten, daß die Person des Rechtsträgers[25)] beim Einzelarbeitsvertrag im Hintergrund bleibt, während der Betrieb im Vordergrund steht. Diese Bestimmung, die den Betrieb beim Einzelvertrag in den Vordergrund stellt, muß ebenso für den Tarifvertrag, der für den vorhandenen Betrieb abgeschlossen worden war, gelten. Geht man also von diesem Grundgedanken des § 613 a Abs. 1 BGB aus, so gelangt man zum Ergebnis, daß der § 613 a BGB für den Firmentarifvertrag entsprechend anzuwenden ist. Hält man dies für richtig, so sehe ich auch darin kein Hindernis, daß der Tarifvertrag sich außer auf

---

25) Vgl. Birk, AuR 1975, S. 316.

die Arbeitsverhältnisse auch auf betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten erstreckt[26], da für diesen Bereich der Betrieb sowieso als im Vordergrund stehend anzusehen ist.

Aus der engen Beziehung zwischen Firmentarifvertrag und Betrieb läßt sich deshalb eine entsprechende Anwendung von § 613 a BGB rechtfertigen.

Durch die Betriebsübernahme im Falle der Veräußerung wird also der bestehende Firmentarifvertrag nicht berührt[27], da der neue Betriebsinhaber aufgrund der Betriebsübernahme entsprechend § 613 a Abs. 1 BGB in die Parteistellung eintritt.

IV. Auflösung einer Gesellschaft

Ist der Träger des Unternehmens, das einen Firmentarifvertrag abgeschlossen hat, nicht eine einzelne natürliche Person, sondern ein Personenverband, z.B. eine OHG oder AG, so fragt sich, welche Bedeutung die Auflösung der Gesellschaft für den Firmentarifvertrag hat. Hierzu ist zunächst festzuhalten, daß die Auflösung nicht die Beendigung der Gesellschaft bedeutet[28].

---

26) Vgl. Mösenfechtel/Schmitz, RdA 1976, S. 109.

27) Vgl. zutreffend im Ergebnis Wiedemann-Stumpf, Anm. 22 zu § 2 TVG.

28) Vgl. Für Aktiengesellschaft: Kraft, in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Anm. 1 und 10 zu Vorbemerkung von § 262 und Anm. 2 zu § 262 AktG; Wiedemann, in Gross-Kommentar zum Aktiengesetz, Anm. 1 ff zu § 262 AktG,
Vgl. für die OHG: Hueck, Das Recht der OHG, S. 340 ff; Schlegelberger-Geßler, HGB-Kommentar, Anm. I.1 zu §131.

Mit der Auflösung geht die Gesellschaft nicht unter, sondern sie besteht jetzt für einen anderen Zweck fort, nämlich für die Vollbeendigung der Gesellschaft. Auflösung einer OHG oder AG führt nach allgemeiner Ansicht zu "keiner grundsätzlichen Änderung in der Rechtsnatur"[29] der betreffenden Gesellschaft. Mit der Auflösung wird die OHG oder AG zur Abwicklungsgesellschaft. Durch die Auflösung wird ihre Identität nicht berührt. Ein Untergang der Gesellschaft tritt erst ein, wenn das Ziel der Auflösung erreicht worden ist.
Mit der Auflösung tritt die AG notwendigerweise gemäß § 264 AktG ins Liquidationsstadium ein, sofern nicht über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Der Auflösung einer OHG folgt die Auseinandersetzung. Die gesetzlich geregelte Verfahrensform der Auseinandersetzung ist auch hier die Liquidation, aber die Vorschriften über die Liquidation der OHG sind im Gegensatz zur AG nicht zwingend[30] (§ 145 HGB). Deshalb können die Gesellschafter eine andere Art der Auseinandersetzung vereinbaren[31].

1. Im Falle der Liquidation

a. Das Schicksal des laufenden Firmentarifvertrages im Liqidationsstadium

Die Frage ist, ob der laufende Firmentarifvertrag im Liquidationsstadium weiterbesteht oder nicht. Dazu muß man klären, ob die Auflösung einer OHG

---

29) Hueck, Das Recht der OHG, S.340.

30) Hueck, aaO, S.471.

31) Westermann, (bei Westermann-Scherpf-Paulick-Bulla-Hackbeil) Handbuch der Personengesellschaften, Rz I, 705; Hueck, Das Recht der OHG, S.470 ff.

oder AG einen Wegfall der Tarifpartei darstellt und ob der Gegenstand des Firmentarifvertrages durch die Auflösung berührt wird. Nach allgemeiner Meinung ändert die Auflösung die Rechtsnatur der Gesellschaft nicht. Nach Auflösung bleibt die AG bis zum Erlöschen bestehen, d.h. die juristische Person besteht fort[32]. Sie bleibt wie bisher Kaufmann und Handelsgesellschaft. Die Organisation der Gesellschaft bleibt auch bestehen, nur tritt an die Stelle des Vorstandes der Abwickler. Auch die Identität[33] der OHG wird durch den Eintritt in die Liquidation nicht berührt. Die Gesellschaft bleibt als Gesamthandsgemeinschaft bestehen und bleibt als Personengesellschaft Arbeitgeber[34]. Die Tarifpartei von der Arbeitgeberseite (hier AG oder OHG) wird also durch die Auflösung nicht berührt, sie besteht fort. Die aufgelöste AG[35] und die OHG[36] ist immer noch an die Verträge, die vor der Auflösung bereits bestanden haben, gebunden, somit auch an den Tarifvertrag, sofern der Gegenstand des Firmentarifvertrages dadurch nicht tangiert wird.

---

32) Vgl. Wiedemann, in Gross-Komm., Anm. 2 zu § 262 AktG; Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 232; Kraft, in Kölner Kommentar, Anm 10 Vorbemerkung zu § 262 AktG.

33) Vgl. Westermann, (bei Westermann-Scherpf-Paulick-Bulla-Hackbeil) Handbuch der Personengesellschaften, Rz I, 666; Schlegelberger-Geßler, HGB-Komm. Anm. 6 zu § 145; Hueck, Das Recht der OHG, S. 481.

34) Personengesellschaften sind Arbeitgeber und damit auch tariffähig. Siehe dazu: Bulla-Hackbeil, (bei Westermann-Scherpf-Paulick-Bulla-Hackbeil) Handbuch der Personengesellschaften, Rz IV, 24.1; Wiedemann-Stumpf, Anm. 7 zu § 2 TVG.

Der Gegenstand (Betrieb und die Arbeitsverhältnisse) des Firmentarifvertrages wird durch die Auflösung nicht unmitttelbar berührt. Solange der Betrieb, für den der Tarifvertrag abteschlossen worden war, trotz der Auflösung bestehen bleibt und im vorhandenen Betrieb noch die Arbeitsverhältnisse[37], die dem Tarifvertrag unterworfen sind, bestehen, muß der laufende Firmentarifvertrag nach der Auflösung auch weiter gelten[38]. Die Auflösung einer OHG oder AG kann also nur dann zur Beendigung des Firmentarifvertrages führen, wenn sie gleichzeitig zur Stillegung des Betriebes (bzw. zur Massenkündigung) führt; dann wird der bestehende Firmentarifvertrag wegen Gegenstandslosigkeit beendet.

Es läßt sich also feststellen, daß die Geltung des bereits bestehenden Firmentarifvertrages durch die Auflösung einer Gesellschaft nicht tangiert wird, denn durch diese Auflösung werden weder die Parteien des Tarifvertrages noch der Gegenstand desselben berührt.

---

35) Vgl., Wiedemann, in Gross-Komm, Anm.9 a und b zu § 262 AktG; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, Anm.2 zu § 262 AktG.

36) Westermann, (bei Westermann-Scherpf-Paulick-Bulla-Hackbeil) Handbuch der Personengesellschaften, Rz I, 694; Hueck, Das Recht der OHG, S.506; vgl. auch RG Bd.5, S.7; Bd.24, S.70; Bd.23, S.55.

37) Die Arbeitsverhältnisse bestehen nach der Auflösung weiter. Vgl. dazu: Kraft, in Kölner Kommentar, Anm.23 und 25 zu § 262 (Vorbemerkung) AktG; Wiedemann, Gross Komm, Anm.9 a und b zu § 262 AktG; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, Anm.2 zu § 262; Hueck, aaO, S.506.

38) Vgl., Kunze, RdA 1976, S.33.

b. Abschluß eines neuen Tarifvertrages im Liquidationsstadium

Es ist hier zu untersuchen, ob die in der Liquidation befindliche Gesellschaft mit der Gewerkschaft einen neuen Tarifvertrag abschließen kann, falls kein Tarifvertrag besteht. Die Beantwortung dieser Frage knüpft unmittelbar an die Frage an, ob die aufgelöste Gesellschaft noch tariffähig ist oder nicht. Wie oben erwähnt, berührt die Auflösung die Rechtspersönlichkeit der AG nicht. Sie bleibt wie bisher juristische Person. Daraus ergibt sich, daß die sich in der Liquidation befindende Gesellschaft ihre Arbeitgebereigenschaft und damit auch ihre Tariffähigkeit gemäß § 2 TVG behält. Nach der Auflösung bleibt die OHG als Gesamthandsgemeinschaft bestehen. Sie bleibt also letztlich auch als Personengesellschaft Arbeitgeber und somit tariffähig[39].
Geht man also davon aus, daß die in der Liquidation befindliche Gesellschaft noch tariffähig ist, so kann sie auch im Liquidationsstadium Tarifverträge abschließen. Davon zu unterscheiden ist, inwieweit die Abwicklungsgesellschaft neue Tarifverträge abschließen darf[40]. Dies ist eine Frage des Innenverhältnisses

---

a.A. Richardi, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag XIII unter G". "Ist der Arbeitgeber eine juristische Person so führt deren Auflösung zur Beendigung des Firmentarifvertrages". Ohne nähere Begründung.

39) Personengesellschaften sind tariffähig. Siehe dazu: Bulla-Hachbeil (bei Westermann-Scherpf-Paulick-Bulla-Hackbeil), Handbuch der Personengesellschaften, Rz IV, 24.1 mit weiteren Literaturangaben; Wiedemann-Stumpf, Anm.7 zu § 2 TVG.

40) Abschluß der solchen Verträge, wie z.B. Arbeitsver-

der Gesellschaft. Nach § 268 AktG haben die Abwickler "die laufenden Geschäfte zu beenden, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen und die Gläubiger zu befriedigen. Soweit die Abwicklung es fordert, dürfen sie auch neue Geschäfte eingehen". (§ 149 HGB lautet auch ähnlich wie § 268 AktG). Erfordert also die Liquidation die weitere Herstellung der Waren im Betrieb noch für eine bestimmte Zeit, so dürfen die Abwickler mit der Gewerkschaft einen neuen Tarifvertrag abschließen, denn der Arbeitgeber (hier die Abwicklungsgesellschaft) kann auch am Abschluß eines Tarifvertrages, der für den Betrieb Frieden schafft, Interesse haben und somit kann ein Tarifvertrag auch den Interessen der Gläubiger dienen.

Im Außenverhältnis kann die in Liquidation befindliche Gesellschaft Tarifverträge abschließen, da ihre Tariffähigkeit durch die Liquidation weder beseitigt noch beschränkt wird.

c. Die Dauer der Liquidation und der Firmentarifvertrag

Hier ist zu prüfen, ob die Dauer der Liquidation von der Laufzeit des bestehenden Tarifvertrages abhängig ist, d.h. ob die Liquidation erst nach der Erfüllung des Tarifvertrages beendet werden kann. Nach allgemeiner Ansicht wird die Dauer der Liquidation vom Liquidationszweck bestimmt. Sie kann solange dauern, wie es der Liquidationszweck erfordert. Deshalb sollen die Abwickler die Interessen der Gläubiger (besonders bei der AG) und die wirtschaftlichen Werte der

---

trag, Mietvertrag, Grundstücksvertrag, werden im Liquidationsstadium allgemein zulässig angesehen, wenn sie nicht dem Zweck der Liquidation widersprechen. Vgl. Wiedemann, in Gross-Komm., Anm. 5 zu § 268 AktG; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, Anm. 6 zu § 268.

Gesellschaft berücksichtigen, damit sie nicht "unnötige wirtschaftliche Werte zerschlagen und Schäden verursachen"[41]. Geht man vom Zweck der Liquidation aus, so sollen die Abwickler im günstigsten Moment das Vermögen der Gesellschaft versilbern, z.B. das Unternehmen veräußern, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob der bestehende Firmentarifvertrag abgelaufen ist oder nicht. Wenn man dagegen verpflichtet wäre zu warten, bis der Tarifvertrag abläuft, würde dies den Interessen der Gesellschafter und den Interessen der Gläubiger zuwiderlaufen und damit dem Zweck der Liquidation nicht entsprechen.

Man kann von Kapital- und Personengesellschaften, die nicht für den Abschluß von Tarifverträgen existieren, nicht verlangen, wie von den tariffähigen Koalitionen[42], daß sie solange existieren sollen, wie der von ihnen abgeschlossene Tarifvertrag dauern soll. Dies würde nämlich bedeuten, daß der Arbeitgeber sein Unternehmen (auch in normaler Zeit) nicht stillegen oder veräußern dürfte, solange der für den Betrieb abgeschlossene Tarifvertrag noch nicht abgelaufen ist. Dieses Ergebnis ist weder mit dem Wesen und Sinn der Liquidation noch mit der Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers zu vereinbaren, weil es hier in erster Linie nicht um den Tarifvertrag geht, sondern um die Entscheidung des Arbeitgebers, nämlich, ob er mit seiner unternehmerischen Tätigkeit aufhören will oder nicht.

Folglich kann man sagen, daß die Dauer der Liqidation einer Gesellschaft aus oben genannten Gründen niemals von der Laufzeit des Tarifvertrages abhängig gemacht werden darf.

---

41) Wiedemann, in Gross-Komm, Anm.3 zu § 268.

42) Siehe unten S.118 ff.

2. Die Vollbeendigung der Gesellschaft und ihre Wirkungen auf den bestehenden Firmentarifvertrag

Nach der Beendigung der Liquidation erlischt die Gesellschaft entgültig und damit tritt die Vollbeendigung[43] der Gesellschaft ein. Danach kommen für das Schicksal des Firmentarifvertrages folgende Möglichkeiten in Betracht:

a. Wird die Liquidation durch die Veräußerung[44] des Unternehmens beendet und dasselbe fortgeführt, so gelten für den laufenden Firmentarifvertrag die Regeln bei Veräußerung[45], die oben erörtert wurden. Wird die Auseinandersetzung z.B. durch Übernahme des Unternehmens mit Aktiven und Passiven durch einen Gesellschafter oder durch die Veräußerung des Unternehmens an einen Dritten oder durch die Naturteilung des Vermögens an die Gesellschafter beendet, so gelten in all diesen Fällen für die Firmentarifverträge die Regelungen der Veräußerung[46].

---

43) Nach der Beendigung der Liquidation tritt die Vollbeendigung der AG ein und dann ist die juristische Person untergegangen (§ 273 AktG). Vgl., Kraft, in Kölner Kommentar, Anm.2 und 10 zu § 273;; Hueck, Gesellschaftsrecht, S.234. Mit der Beendigung der Liquidation tritt auch die Vollbeendigung der OHG ein und damit ist die Gesamthandsgemeinschaft beseitigt. Vgl., Hueck, Gesellschaftsrecht, S.96.

44) Die Liquidatoren können nach h.M. das Unternehmen als Ganzes veräußern. Vgl., Wiedemann, in Gross-Komm, Anm.6 zu § 268 AktG.

45) Vgl., oben S.90 ff (Veräußerung des Unternehmens).

46) In diesen Fällen kommt eine Gesamtrechtsnachfolge nicht in Betracht. Nur im ersten Fall kommt ein

b. Wird die Liquidation durch die Verschmelzung[47] mit einer anderen Gesellschaft beendet, so gelten für den Firmentarifvertrag die Regeln[48] der Verschmelzung.

c. Hat die Vollbeendigung der Gesellschaft eine Stillegung des Betriebes,für den der Tarifvertrag abgeschlossen worden war, zur Folge, so wird der Firmentarifvertrag wegen Gegenstandslosigkeit beendet.

3. Im Falle des Konkurses

Wenn die Auflösung der Gesellschaft konkursbedingt[49] ist, sollen auch hier im Hinblick auf den Tarifvertrag die Regèln der Liquidation entsprechend gelten, denn der Konkurs ist eine Art der Zwangsliquidation und es zeigt sich in diesem Sinne kein Unterschied zur Liquidation.

Anwachsen des Gesellschaftsvermögens in Betracht, aber es stellt keine Besonderheit für den Tarifvertrag dar.

47) Während der Liquidation ist auch eine Verschmelzung möglich. Vgl. dazu: Wiedemann, in Gross-Komm, Anm.2, 2 zu § 264 AktG und Anm.6 zu § 268 AktG; Kraft, in Kölner Kommentar, Anm.11 zu § 268 AktG; Godin-Wilhelmi, Aktiengesetz, Anm.4 zu § 268.

48) Siehe oben, S.88 f.

49) Vgl., Kunze, RdA 1976, S.33; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.473 Fußn. 57, "auch durch den Konkurs des Arbeitgebers beim Firmentarifvertrag wird der Tarifvertrag nicht beendet"; Säcker, (Nipperdey-Säcker) AR-Blattei-D, "Tarifvertrag III, Tarifgebundenheit. F, 1; Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht im Betrieb, S.702.

B. Beim Verbandstarif - Die Auflösung eines Tarifverbandes

Die Auflösung eines Tarifverbandes und ihr Einfluß auf einen laufenden Tarifvertrag ist seit der Weimarer Zeit umstritten. Die Frage nach dem Schicksal des Tarifvertrages wurde in Zusammenhang mit der Auflösung einiger christlichen Gewerkschaften[1] und schließlich im Jahre 1966 mit der Auflösung eines Arbeitgeberverbandes[2] erneut erörtert. Bei der Diskussion der Frage geht es immer darum, ob mit der Auflösung eines Tarifverbandes der laufende Tarifvertrag wegfällt oder bestehen bleibt.

Nach den gesetzlichen Vorschriften über die Auflösung eines rechtsfähigen Vereins hat die Auflösung eines Vereins in ganz der gleichen Weise, wie bereits durch die Gesellschaft erörtert[3] nicht direkt den Untergang des Vereins zur Folge, sondern es liegt zwischen der Auflösung und dem Untergang des Vereins das Liquidationsstadium. So tritt nach der Auflösung der rechtsfähige Verein in die Liquidation ein, sofern das Vereinsvermögen nicht an den Fiskus fällt (§ 47 BGB). Mit der Auflösung geht also der Verein nicht unter, sondern er besteht jetzt für einen anderen Zweck fort, nämlich soweit es der Liquidationszweck erfordert (§ 49 Abs.2 BGB).

---

1) Vgl., Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln 1969, S.2; Frey, RdA 1965, S.363 ff.

2) BAG von 11.11.1970 = BAG AP Nr.28 zu § 2 TVG = DB 1971, S.483 = RdA 1971, S.151 (1) = NJW 1971, S.822 (1).

3) Vgl. oben, S.97 ff.

Die Tarifverbände sind bürgerlich-rechtliche Vereine und in der Tat werden die Arbeitgebervereine in der Form des rechtsfähigen Vereins, die Gewerkschaften in der Form des nichtrechtsfähigen Vereins organisiert, d.h. die Liquidation eines Arbeitgeberverbandes ist nach den Vorschriften der §§ 47 ff BGB, die Liqidation einer Gewerkschaft an sich gemäß § 54 BGB nach den Regeln der bürgerlichen Gesellschaft (§§ 705 ff) zu beurteilen. Der Unterscheidung des Gesetzes zwischen rechtsfähigem und nichtrechtsfähigem Verein im Arbeitsrecht kommt heute nicht mehr diese Bedeutung zu[4]. Das ist auf die geschichtliche Entwicklung[5] und die Bedeutung und die Funktion der arbeitsrechtlichen Koalitionen im heutigen Arbeitsleben zurückzuführen, da der Staat den Koalitionen eine wichtige Aufgabe[6] überlassen hat - nämlich durch den Tarifvertrag eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens zu schaffen -, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob sie rechtsfähig sind oder nicht. Allein dieser soziale Gesichtspunkt[7] verlangt eine Gleichbehandlung der Koalitionen auch bei dieser Frage[8].

---

4) Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln, 1969, S. 84 ff mit zahlreichen Literaturangaben.

5) Vgl. dazu im Einzelnen Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 861; Nikisch, ArbR II, S. 14 ff.

6) Vgl. Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln, 1969, S. 86.

7) Der Bundesgerichtshof hat deshalb nicht gezögert, den Gewerkschaften unter Betonung ihrer sozialen Funktionen trotz der entgegenstehenden Vorschrift des § 50 ZPO die aktive Parteifähigkeit zuzusprechen, siehe BGHZ 42, 210 ff; vgl. BGH = NJW 68, 1830.

8) Eine Gleichbehandlung hat der BGH in seinem Urteil

In der Regel treten daher die Koalitionen unabhängig davon, ob sie als rechtsfähige oder nichtrechtsfähige Vereine organisiert sind, nach ihrer Auflösung ins Liquidationsstadium ein und die Vorschriften der §§ 47 ff BGB sind nicht nur für die Arbeitgeberverbände, sondern auch für die Gewerkschaften anzuwenden[9].

I-Das Schicksal des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages nach der Auflösung eines Tarifverbandes

1. Herrschende Meinung:

Nach h.M.[10] kann ein im Liquidationsstadium befindlicher Tarifverband nicht mehr Träger der Rechte und Pflichten aus dem schuldrechtlichem Teil des Tarifvertrages sein, weil diese Pflichten keinen vermögensrechtlichen Charakter hätten und die Liquidation

---

(v.17.8.1968 = NJW, 1968, S.1830) zwischen Gewerkschaften und den Arbeitgeberverbänden bei der Frage der Parteifähigkeit im Zivilprozess anerkannt.

9) So auch, Krischker, Tarifverbandauflösung und Tarifvertrag, S.86 f; Schäfer, Die Wirkung der Verbandsauflösung, S.12; Staudinger-Coing, Kommentar zum BGB, RNr.66 zu § 54; Habscheid, AcP 155, 1956, S.411; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S.46 ff; vgl. Wiedemann, Anm. zu BAG AP Nr.28 zu § 2 TVG, nach Wiedemann muß hier die Rechtslage verbandsrechtlich im Zeichen der Parität der Sozialpartner gleichmäßig beurteilt werden. Aber er läßt für den rechtsfähigen Verein §§ 47 ff BGB, für den nichtrechtsfähigen Verein §§ 54, 730 BGB gelten, verlangt jedoch, daß beide Vorschriften die gleichen Rechtsfolgen ergeben müssen.

10) Hueck, Tarifrecht, S.41 ff ders., Das Recht des Tarifvertrages, S.79 f; ders., AR-Blattei-D, "Tarifvertrag VIII unter A. IV"; Richardi, Kollek-

eines Vereins reiner Vermögensliquidation sei. Die Rechte und Pflichten des schuldrechtlichen Teils (weder wesentliche[11] Pflichten noch Selbst-Pflichten[12], wie z.B. die Verpflichtung zur Schaffung und Unterhaltung bestimmter Einrichtungen, Beschickung von Schiedsstellen und Schlichtungsstellen) zeigten kein Merkmal des Vermögensrechts, da sie sowohl unübertragbar[13] als auch geldwertmäßig unerfaßbar seien, und könnten folglich keine Zugehörigkeit zum Vermögen des Verbandes beanspruchen, obwohl diese Pflichten, besonders Durchführungs- und Friedenspflicht, sicherlich bedeutungsvoll[14] für Wirtschaft und Arbeitsleben seien. Aus diesem Grunde falle mit

---

tivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S.219 f; Nikisch, ArbR II, S.355; Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht im Betrieb, S.702; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Anm.41 zu § 1 TVG; Maus, Anm.302 und 303 zu § 1 TVG; Krischker, aaO, S.78 ff; Schnor von Larosfeld, Arbeitsrecht, S.67; Jacobi, Grundlehren, S.218; Schäfer, aaO, S.12; Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz, S.78; vgl., BAG AP Nr.28 zu § 2 TVG; RAG, ARs 8,128; 14,475, 595; 17,237.

11) Wiedemann, Anm. zum BAG AP Nr.28 zu § 2 TVG; vgl., Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, S.94; Schäfer, Die Wirkung der Verbandsauflösung, S.18.

12) Wiedemann, aaO.

13) Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln 1969, S. 95.

14) Krischker, aaO, S.94 mit Fußn. 53.

der Auflösung eines Tarifverbandes der obligatorische Teil eines Tarifvertrages weg.

2. Abweichende Meinung:

In der Literatur wurde gegen die h.M. die Auffassung vertreten - vor allem im neueren Schrifttum Blomeyer[15], Wiedemann[16], Säcker[17], Nipperdey[18] - daß die Erfüllung des Tarifvertrages auch im Liquidationsstadium möglich sei[19]. Die abweichende Meinung vertritt den Standpunkt, der Verein bestehe auch im Liquidationsstadium bis zur Beendigung des Tarifvertrages (auf Grund Zeitablaufes oder Kündigung) zum Zweck der Erfüllung des Tarifvertrages fort. Zur Abwicklung schwebender Geschäfte und damit zum Liquidationszweck gehöre auch die Erfüllung des Tarifvertrages (im Sinne des §§ 47 und 49 Abs.2 BGB). Sie geht weiter davon aus, daß der Liquidationszweck nicht nur den vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten diene, sondern alle Rechtsbeziehungen, die den Verein im

---

15) Blomeyer, SAE 1972, S.109 ff.

16) Wiedemann, Anm. zum BAG AP Nr.28 zu § 2 TVG; vgl., Wiedemann-Stumpf, Anm.21 zu § 2 und Anm.32 und 33 zu § 4 TVG.

17) Säcker, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag, II. II Abschluß", Anm. zur Entscheidung 8.

18) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.474 Fußn. 59.

19) Vgl. auch mit früherer Literatur, Hessel, NZfA 1930; Sp.479 ff; Stoll, AcP 133, 1930, S.78 ff; ders., Anm. zu RAG = JW 1930,S.3498 ff; Balve, die Tariffähigkeit, Diss. Köln 1953, S.85.

Zeitpunkt seiner Auflösung umspannen, umfasse[20]. Nach abweichender Meinung läßt sich also feststellen, daß der Tarifvertrag auch im Liquidationsstadium durchgeführt werden kann und soll, denn dies verlange auf der anderen Seite auch das kollektive Arbeitsrecht.

3. Kritische Stellungnahme zum Schicksal des schuldrechtlichen Teils:

a. Bürgerlich-rechtliche Aspekte

Die schuldrechtlichen Bestimmungen eines Tarifvertrages erzeugen unmittelbar nur zwischen den tarifschließenden Parteien Rechte und Pflichten, d.h. sie verpflichten nicht die Mitglieder der Tarifparteien, sondern nur die Parteien. Aber die Erfüllung dieser Pflichten(insbesondere der wesentlichen Pflichten, die dem Tarifvertrag immanent sind, wie die Durchführungs- und Friedenspflicht) setzt auf der anderen Seite beim Verbandstarif auch das Vorhandensein der Mitglieder voraus, gegenüber denen der Verband seinen Einwirkungspflichten gerecht werden kann. Daraus ergibt sich, daß das Vorhandensein der Tarifpartei und ihrer Mitglieder für das Bestehenbleiben des schuldrechtlichen Teils des Verbandstarifvertrages unerläßlich ist.

aa. Hierbei ist zu prüfen, ob durch die Auflösung eines Tarifverbandes die Parteistellung des Tarifvertrages und der Mitgliederbestand des betreffenden Verbandes berührt werden.

---

20) Säcker, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag II. II Abschluß", Anm. zur Entscheidung 8; Wiedemann, Anm. zu BAG AP Nr.28 zu § 2 TVG;" Die bisher begründeten Verpflichtungen des Verbandes werden von

Die erste Frage ist mit der allgemeinen Ansicht dahin zu beantworten, daß der Verband mit seiner Auflösung nicht sofort untergeht, sondern als Liquidationsverein fortbesteht, soweit die Liquidation es erfordert (§ 49 Abs.2 BGB). Der Untergang des Vereins tritt erst ein, wenn das Ziel der Liquidation erreicht ist. Durch die Auflösung wird nach allgemeiner Ansicht[21] die Identität des Vereins nicht berührt, sondern nur dessen ursprünglicher Zweck, d.h. der Verein verliert nicht seine Rechtspersönlichkeit, sondern diese dauert für einen anderen Zweck fort. Das bedeutet für die arbeitsrechtlichen Koalitionen, daß sie mit dem Auflösungsbeschluß ihr ursprünglich auf den Abschluß von Tarifverträgen gerichtetes Ziel verlieren, d.h. sie verlieren dadurch ihre Tarifwilligkeit[22]. Andererseits verliert der betreffende Verein dadurch auch seinen "auf Dauer angelegten"[23] Charakter, der eine der Voraussetzungen der Tariffähigkeit ist, weil der Verein danach nur noch eine bestimmte Zeit bestehen bleibt, nämlich bis zum Ende der Liquidation.
Es ist also festzuhalten, daß der aufgelöste Verein nicht mehr tariffähig ist, denn er verliert durch die Auflösung seine Tarifwilligkeit und seinen "auf Dauer angelegten" Charakter und somit auch seine Tariffähig-

---

der Liquidation nicht berührt und sollen durch die Liquidation gerade erfüllt werden"; vgl. Wiedemann-Stumpf, Anm.21 zu § 2 TVG.

21) Vgl., Staudinger-Coing, § 49 RNr.4; Soergel-Siebert-Schulze-v. Lasaulxs, § 41 RNr.2; Erman, § 49 Anm. 5 BGB.

22) Siehe oben S.19.

23) Siehe dazu oben S.22.

keit. Der aufgelöste Verein kann in der Zukunft also keinen Tarifvertrag mehr abschließen, sofern er nicht rückgängig gemacht wird, während er seine Rechtspersönlichkeit (bzw. Vorhandensein des Vereins) behält, womit er noch Träger des von ihm abgeschlossenen Tarifvertrages sein kann. So ist festzuhalten, daß der werbende - und die Liquidationsverein als Rechtssubjekt identisch sind. Daraus ergibt sich, daß die Rechtslage der an dem bestehenden Tarifvertrag beteiligten Parteien durch die Auflösung nicht berührt wird[24].

Der Mitgliederbestand des Tarifverbandes wird durch seine Auflösung auch nicht berührt, solange der Verband im Liqidationsstadium fortbesteht[25], denn die Mitgliedschaft erlischt mit der Auflösung nicht, sondern besteht auch im Liquidationsstadium fort, sonst könnte man nicht von Identität oder Fortbestand des Verbandes sprechen, weil ein Verband ohne Mitglieder nicht denkbar ist.

bb. Aus der Feststellung, daß der Tarifverband und seine Mitglieder im Liquidationsstadium noch vorhanden sind, resultiert, daß der in Liquidation befindliche Verband an den bestehenden Tarifvertrag weiter gebunden bleiben kann. Man macht aber allgemein die Antwort auf die Frage, ob mit der Auflösung eines Tarifverbandes der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages wegfällt oder nicht, vom Gegenstand und Zweck der Liquidation abhängig, nämlich davon, ob die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Tarifvertrag zu den Aufgaben des Liquidationsvereins gehört oder nicht.

---

24) Vgl. Staudinger-Coing, § 49 RNr. 4."Die Liquidation verändert die Rechtslage der an den laufenden Rechtsgeschäften beteiligten Parteien nicht".

25) Vgl. Blomeyer, SAE 1972, S. 112; Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln, 1969, S. 112 mit Fußn. 84.

Hierbei ist der Ausgangspunkt der herrschenden Lehre, nach dem die schuldrechtlichen Pflichten aus dem Tarifvertrag im Liquidationsstadium nicht zu erfüllen seien, weil sie keinen vermögensrechtlichen Charakter hätten, nicht zutreffend, da m.M. nach vermögensrechtliche Verpflichtungen vorliegen. Die schuldrechtlichen Pflichten aus dem Tarifvertrag sind als wirtschaftlicher Wert anzusehen. Die Friedenspflicht bedeutet allgemein die Verpflichtung der Tarifvertragsparteien, dem Partner und seinen Mitgliedern gegenüber während der Laufzeit des Tarifvertrages die Anwendung von Mitteln des Arbeitskampfes zu unterlassen. Die Friedenspflicht wirkt zugunsten Dritter[26], der einzelnen Arbeigeber. Diese haben ihren "Kalkulationsfrieden", der für sie bares Geld wert ist, d.h. die Friedenspflicht hat mit dem Vermögen des Arbeitgebers unmittelbar zu tun. Verkennt man aber, wie die h.M., den Vermögenscharakter der schuldrechtlichen Pflichten aus dem Tarifvertrag und läßt deswegen den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages wegfallen, so führt dies zu einem Ergebnis, das keinesfalls annehmbar ist. Nach richtiger Ansicht[27] (selbst nach h.M.) hat der Wegfall des schuldrechtlichen Teils auch den Wegfall des normativen Teils zur Folge, also würde nach h.M. ein Arbeitgeber, der mit festen Löhnen bis zum Ende der vereinbarten Zeit gerechnet hat, evt. in Konkurs fallen, weil er Aufträge falsch kalkuliert hat. Dies zeigt gerade sehr deutlich, daß die Friedenspflicht (bzw. die wesentlichen Pflichten) einen wirtschaftlichen Wert darstellt und ihr Bestehen oder Untergang sich unmittelbar auf das Vermögen des Arbeitgebers auswirkt.

---

26) Vgl. Zöllner, Arbeitsrecht, S. 233; Neumann-Duesberg, BB 1964, S. 51 ff; Wiedemann-Stumpf, Anm. 71 zu § 1 TVG.

27) Siehe unten S. ff.

Abgesehen davon zeigen m.E. die schuldrechtlichen Pflichten besonders beim Firmentarifvertrag die wesentlichen Merkmale eines Vermögensrechts. Entscheidende Merkmale[28] eines Vermögensrechtes seien zuerst wirtschaftlicher Wert und rechtliche Zuordnung, sodann die Austauschbarkeit des Rechtssubjekts und die Möglichkeit, den wirtschaftlichen Wert in Geld umzusetzen. Die schuldrechtlichen Pflichten zeigen besonders beim Firmentarifvertrag eindeutig, daß sie übertragbar und vererblich sind. Es ist allgemein anerkannt, daß der Firmentarifvertrag mit dem Tode[29] des Arbeitgebers auf seine Erben übergeht, d.h. die schuldrechtlichen Pflichten aus dem Tarifvertrag sind nicht höchstpersönlicher Natur. Im Falle der Fusion[30] eines Betriebes oder Unternehmens geht der Firmentarifvertrag auch auf den neuen Inhaber über, dasselbe gilt bei der Veräußerung[31] eines Betriebes aufgrund der Betriebsübernahme. Die schuldrechtlichen Pflichten sind also übertragbar und die Austauschbarkeit des Rechtssubjekts ist möglich.

cc. Auch wenn man den Standpunkt der h.L. akzeptiert, daß die Verpflichtungen aus dem Tarifvertrag nicht vermögensrechtlich seien, folgt daraus nicht, daß diese Pflichten im Liquidationsstadium nicht zu erfüllen sind, denn es spricht vielmehr dafür, daß sich der

---

28) Wiedemann, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, S. 8 ff; ders., Anm. zum BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG.

29) Siehe oben S. 87.

30) Siehe oben S. 88 f.

31) Siehe oben S. 90 ff.

Liquidationszweck nicht nur auf vermögensrechtliche Beziehungen erstreckt, sondern auf alle Beziehungen, die der Verband vor seiner Auflösung eingegangen ist.

Die h.M. geht bei der Bestimmung des Liquidationszwecks vom "geläufigen Liquidationsbegriff"[32] aus und stellt fest, daß der Liquidationszweck sich nur auf die Liquidierung des Vermögens beschränke. Dabei stützt sie sich in ihrer Ansicht auch auf den systematisch Aufbau und die Motive des BGB, aus denen sich ergeben soll, daß der Gestzgeber selbst unter der Liquidation nur die reine Vermögensliquidation verstanden habe. Dies bestätige[33] § 45 BGB und der ihn ergänzende § 47 BGB.

Wie die Gegner der h.M. nachgewiesen haben, sind diese Argumente viel zu "formal und äußerlich"[34], und deswegen auch nicht zutreffend. Das BGB bestimmt in § 49 die Aufgaben der Liquidatoren und damit auch den Liquidationszweck. § 49 BGB lautet: "Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen, die Gläubiger zu befriedigen und den Überschuß den Anfallsberechtigten auszuantworten". (Ähnliches wird auch im §§ 54, 730 BGB für den nichtrechtsfähigen Verein bestimmt). Entgegen der h.M. steht in diesen Vorschriften nichts davon[35], daß die nichtvermögensrecht-

---

32) Blomeyer, SAE 1972, S. 110. Mit Recht kritisiert hier Blomeyer das von der h.M. vertretene Verständnis des Liquidationsbegriffes.

33) Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln, 1969, S. 91 ff; vgl. BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG.

34) Blomeyer, SAE 1972, S. 110; vgl. Wiedemann, Anm. zum BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG; Säcker, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag II, II Abschluß" Anm. zu Entscheidung 8.

35) Blomeyer, aaO., S. 110; Wiedemann, aaO.; Säcker, aaO.

lichen Verpflichtungen, die der Verein eingegangen ist, im Liquidationsstadium nicht zu erfüllen sind, vielmehr bestimmen beide Vorschriften ausdrücklich, daß "schwebende Geschäfte" zu beenden sind. Ebenso läßt sich von Aufbau und Motiven des BGB herleiten, daß der Gesetzgeber mit den Vorschriften der §§ 45 ff BGB nur vermögensrechtliche Beziehungen regeln wollte. Erstens regelt, wie Blomeyer bemerkt hat, § 45 BGB nur die Frage, "an wen die Vermögenswerte des Vereins nach der Auflösung fallen, gibt jedoch keinen Hinweis auf den Liquidationszweck"[36]. Zweitens hat der Gesetzgeber mit diesen Vorschriften (§§ 46-49 BGB) vielmehr dafür gesorgt, daß die bestehenden Rechtsbeziehungen nach der Auflösung nicht untergehen, sondern dadurch unberührt bleiben sollen, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob sie vermögensrechtlich sind oder nicht. Es ist ein allgemeiner Grundsatz der deutschen Rechtsordnung[37], daß mit dem Wegfall eines Rechtsträgers seine Rechte und Pflichten nicht untergehen, sondern bestehen bleiben. Sie werden entweder von einem neuen Rechtsträger übernommen oder abgewickelt, sofern sie nicht höchstpersönlicher Natur sind. M.M. nach hat der Gesetzgeber das Verlangen dieses Grundsatzes mit den Vorschriften (§§ 45 ff BGB) des BGB erfüllt, wonach alle bestehenden Rechtsbeziehungen des werbenden Vereins nach seiner Auflösung entweder vom Liquidationsverein oder gemäß § 46 BGB vom Fiskus übernommen und abgewickelt werden müssen.

Außerdem läßt sich auch dadurch, daß die angegebenen BGB-Paragraphen demselben Zweck dienen, m.E. nicht rechtfertigen, daß die Erfüllung des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages ebenso wie bei Anheimfallen

---

36) Blomeyer, SAE 1972, S. 110.

37) Stoll, JW 1930, S. 3501 mit weiteren Hinweisen.

des Verbandsvermögens an den Fiskus, auch im Liquidationsfall nicht möglich sei[38]. Die Unmöglichkeit der Erfüllung der schuldrechtlichen Pflichten aus dem Tarifvertrag in dem Fall, daß das Vereinsvermögen an den Fiskus fällt, rührt nicht von Zweck und Aufgabe des Fiskus her, sondern beruht auf der spezifischen Besonderheit des Verbandstarifvertrages. Wenn § 46 BGB eindeutig dahin lauten würde, daß der Fiskus alle bestehenden Rechtsverhältnisse des Vereins übernehmen solle, könnte der Fiskus trotzdem die schuldrechtlichen Pflichten aus dem Tarifvertrag nicht erfüllen. Dieser Frage, ob die Erfüllung des Tarifvertrages im Auflösungsfall, in dem das Vereinsvermögen an den Fiskus fällt, möglich ist, soll unten noch näher nachgegangen werden.

Alle diese Überlegungen zeigen, wie wenig es gerechtfertigt ist, den Liquidationszweck auf die vermögensrechtlichen Beziehungen zu beschränken und, vor allem, bei der strengen Auslegung des Vermögensbegriffes zu bleiben und folglich die Erfüllung des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages im Liquidationsstadium abzulehnen.

Es läßt sich feststellen, daß sich die Liquidation des Tarifverbandes auf die Abwicklung aller Rechtsbeziehungen, einschließlich der schuldrechtlichen Pflichten aus dem Tarifvertrag, die der Verband vor seiner Auflösung eingegangen ist, erstrecken muß.

b. Tarifrechtliche Aspekte

Man darf die Frage, ob mit der Aulösung eines Tarifverbandes der laufende Tarifvertrag wegfällt oder bestehen bleibt, nicht wie die h.M. und das Bundesarbeits-

---

38) So etwa Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln, 1969, S. 91 ff; BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG.

gericht[39], isoliert von der Funktion des Tarifvertragssystem her betrachten. Das Tarifvertragssystem dient dem Zweck, durch den Tarifvertrag in dem vom Staat freigelassenen Raum eine sinnvolle und stabile Ordnung des Arbeitslebens schaffen zu können. Daraus ergibt sich, daß der Tarifvertrag, der einmal zustandegekommen ist, die Stabilität der Arbeitsbedingungen für die in ihm vorgesehene Zeitdauer sichern muß[40]. Geht man also vom im Tarifrecht "mitbeherrschenden Ordnungs- und Sicherungsgedanken"[41] aus, gelangt man zum Ergebnis, daß die Erfüllung des Tarifvertrages auch nach der Selbstauflösung eines Tarifverbandes möglich sein muß. Die Richtigkeit dieses Gedankens wird eindeutig von den Voraussetzungen der Tariffähigkeit bestätigt. Nimmt man hierbei die Schöpfer (die Tarifparteien) des Tarifvertrages und ihr "Werkzeug"[42] (die Tariffähigkeit) als Ausgangspunkt, so versteht man besser, warum das Tarifvertragssystem die Erfüllung des Tarifvertrages in diesem Fall verlangt. Geht man von den tariffähigen Verbänden aus, so stellt man fest, daß sie nicht irgendein beliebiger Verband, sondern vom Staat mit "Regelungsmacht"[43] beliehene Organisation sind. Diese Regelungsmacht (die Tariffähigkeit) kommt nicht

---

39) BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG.

40) Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag VIII unter A.III, 2"; vgl. Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 472 ff.

41) Wiedemann, Anm. zum BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG; vgl. auch Wiedemann-Stumpf, Anm. 21 zu § 2 TVG.

42) Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht, S. 6.

43) Wiedemann, Anm. zum BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG.

jeder Vereinigung ohne weiteres zu, sondern nur einer solchen, die die vom Tarifvertragssystem geforderten Voraussetzungen der Tariffähigkeit erfüllt hat. Eine dieser Voraussetzungen ist eine "auf Dauer angelegte Vereinigung" zu sein, was allgemein zu den Merkmalen der Tariffähigkeit gezählt wird[44]. Das bedeutet, daß die Tariffähigkeit nur den Vereinigungen zukommt, die die Gewähr dafür bieten können, daß die sich aus einem Tarifvertrag ergebenden Pflichten auch wirklich erfüllt werden. Das Erfordernis dieser Voraussetzung der Tariffähigkeit zeigt gerade deutlich, daß das Tarifvertragssystem die Erfüllung und Weitergeltung des einmal zustandegekommenen Tarifvertrages für die vereinbarte Zeit von vornherein verlangt.

Zählt man also "die auf Dauer angelegte Vereinigung" zu den Voraussetzungen der Tariffähigkeit, so kann man es gleichzeitig nicht für akzeptabel halten, daß ein Tarifverband sich mit seiner Auflösung übernommenen Pflichten aus dem Tarifvertrag entziehen kann. Folglich kann man sagen, wer die Tariffähigkeit besitzt und davon Gebrauch macht, d.h. einen Tarifvertrag abschließt, übernimmt gleichzeitig automatisch die Erfüllungsaufgabe der schuldrechtlichen Pflichten aus dem Tarifvertrag, die eine Folgewirkung[45] der angewandten Tariffähigkeit ist. So kann sich ein Tarifverband, der bereits Partei eines Tarifvertrages ist, selbst auflösen, sich aber dadurch nicht den übernommenen Pflichten entziehen.

Ergebnis: Bürgerlich-rechtliche und tarifrechtliche Überlegungen rechtfertigen, daß der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages auch nach der Selbstauflösung eines Tarifverbandes von der sich im Liquidationsstadium befindenen Partei getragen und erfüllt werden muß.

---

44) Siehe oben S. 22.

45) Wiedemann, Anm. zum BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG.

4-Das Schicksal des schuldrechtlichen Teils im Falle der Auflösung, in dem das Vereinsvermögen an den Fiskus fällt

Ein Verein kann nach geltendem Recht in seiner Satzung über die Zukunft seines Vermögens bestimmen. So kann in der Satzung bestimmt werden, daß das Vereinsvermögen nach der Auflösung des Vereins an den Fiskus fällt. In diesem Fall findet keine Liquidation statt.

Gilt diese Regelung auch für den Tarifverband, so muß er unmittelbar mit seiner Auflösung untergehen[46]. Der Fiskus nimmt hier die Stellung eines gesetzlichen Erben ein, folglich fallen einzelne Aufgaben der Liquidatoren auch dem Fiskus zu. So müßte logischerweise die Erfüllung der schuldrechtlichen Pflichten aus dem Tarifvertrag auch zu den Aufgaben des Fiskus gehören. Nach Wiedemann[47] soll hier der Tarifvertrag aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge auf den Fiskus übergehen und bis zum Ende der vereinbarten Zeit dauern. Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Der Fiskus kann in Wirklichkeit die Erfüllung der schuldrechtlichen Pflichten aus einem Verbandstarifvertrag nicht übernehmen, weil für diese eine Gesamtrechtsnachfolge[48] nicht in Betracht kommt. Die mitgliedsschaftrechtliche Stellung des Vereins ist nicht übertragbar. Diese aber ist für die Erfüllung des schuldrechtlichen Teils des Verbandstarifvertrages unerläßlich, weil ohne sie der Fiskus auf die Mitglieder nicht einwirken kann. Da der Fiskus nicht aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge

---

46) Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln,1969, S. 104; BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG.

47) Wiedemann, Anm. zum BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG.

48) Vgl. Maus, Anm. 302 zu § 1 TVG; Jacobi, Grundlehren, S. 219.

die Mitglieder des Vereins aufnehmen kann, ist die Möglichkeit der Tariferfüllung im Anschluß an die Auflösung eines Tarifverbandes nicht gegeben, wenn das Vereinsvermögen an den Fiskus fällt[49]. Der Fiskus könnte lediglich die Haftung auf Schadenersatz übernehmen. Dies aber wäre ohne die Möglichkeit der Erfüllung der Primärpflicht nicht tragbar.

Es stellt sich nun die Frage, ob dieses Ergebnis mit dem Sinn und Zweck des Tarifvertragssystems - bzw. des Tarifvertrages - vereinbar ist, bzw. ob die Anwendung von § 46 BGB für die Koalitionen überhaupt zulässig ist? Wie oben bereits erwähnt, entspricht ein solches Ergebnis, das zur Zerstörung der Stabilität der vom Tarifvertrag geschaffenen Ordnung führt, nicht dem Zweck des Tarifvertragssystems, weil der Wegfall des schuldrechtlichen Teils auch den Wegfall des ganzen Tarifvertrages zur Folge hat[50].

Stoll[51] läßt in diesem Fall den Tarifverband nach seiner Auflösung auch als Liquidationsverein fortgelten. Der Tarifverband soll als Liquidationsverein für die Erfüllung des Tarifvertrages fortbestehen, während der Fiskus die vermögensrechtlichen Verpflichtungen übernehmen und abwickeln soll. Ich halte Stolls Ansicht nicht für zutreffend. Wenn man § 46 BGB auf die Koalitionen anwendet, muß man auch in Kauf nehmen, daß der Tarifverband gemäß § 46 BGB mit seiner Auflösung gleich untergeht und an seine Stelle der Fiskus

---

49) Vgl. im Ergebnis Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln, 1969, S. 105; BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG.

50) Siehe unten S. 131 ff.

51) Stoll, JW 1930, S. 3499 ff; vgl. zutreffend Blomeyer, SAE 1972, S. 112.

tritt. Dann kann man ihn nicht mehr als fortbestehend betrachten. Andererseits kann ein Tarifverband seine schuldrechtlichen Pflichten aus dem Tarifvertrag nicht sinnvoll erfüllen, wenn er gleichzeitig sein Vermögen an den Fiskus fallen läßt, weil das Vereinsvermögen bei den Verletzungen des tariflichen Pflichten haften soll. Aus diesen Gründen ist Stolls Ansicht nicht haltbar.

Statt dessen kann § 46 BGB bei den tariffähigen Verbänden überhaupt keine Anwendung finden, sofern der Fiskus die Erfüllung des Tarifvertrages nicht übernehmen kann, was ja auch der Fall ist. Eine Bestimmung, die die Erfüllung des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages unmöglich macht, widerspricht den Voraussetzungen der Tariffähigkeit und ist deswegen nicht anwendbar. Wie bereits mehrmals erwähnt, ist "die auf Dauer angelegte Organisation" eine Voraussetzung der Tariffähigkeit. Mit dieser Voraussetzung möchte man sichern, daß der Verband eine gewisse Zeit andauern muß, damit er die sich aus den von ihm abgeschlossenen Tarifvertrag ergebenden Pflichten erfüllen kann. Geht man von dieser Voraussetzung der Tariffähigkeit aus, so kann ein Verein, der die Tariffähigkeit besitzen möchte, in seiner Satzung nicht bestimmen, daß das Vereinsvermögen an den Fiskus fällt. Eine solche Bestimmung verstößt gegen die genannte Voraussetzung, sie beseitigt, was die andere Voraussetzung sichern möchte. Daraus ergibt sich auch, daß ein Verband, der bereits Partei eines Tarifvertrages ist, keine solche Bestimmung treffen kann. Wird es bestimmt, kann es erst nach dem Ablauf des Tarifvertrages in Kraft treten.

Eine Auflösung, bei der das Vereinsvermögen sogleich an den Fiskus fällt, kann somit bei den arbeitsrechtlichen Koalitionen nicht in Betracht kommen.

5-Das Schicksal des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages im Falle der Auflösung durch Austritt sämtlicher Mitglieder

Die Vorschrift des § 39 Abs. 1 BGB ermöglicht den Austritt für die Mitglieder aus dem Verband generell und sogar im Liquidationsstadium[52], sofern in der Satzung nichts Abweichendes vereinbart worden ist. Der Austritt ist die Beendigung der Mitgliedschaft aufgrund einseitiger empfangsbedürftiger Willenserklärung des Mitglieds. § 39 BGB, der sich gesetzestechnisch nur auf den Austritt eines Mitgliedes aus dem rechtsfähigen Verein bezieht, findet nach allgemeiner Ansicht[53] analoge Anwendung auch auf den Austritt eines Mitgliedes aus einem nichtrechtsfähigen Verein. So gilt § 39 Abs. 1 BGB auch für die Gewerkschaften und ihre Mitglieder. Es kann praktisch vorkommen, (besonders bei den Arbeitgeberverbänden, die zahlenmäßig wenig Mitglieder haben) daß sämtliche Mitglieder aus dem Verband austreten, da § 39 BGB dies nicht verbietet. Der Austritt sämtlicher Mitglieder aus dem Verband wirkt ipso iura auf die Vereinspersönlichkeit, da ein Verein ohne Mitglieder begrifflich nicht denkbar ist[54], d.h. der Austritt sämtlicher Mitglieder aus dem Verband führt unmittelbar zur Auflösung des Vereins.

---

52) Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln, 1969, S. 102 mit Fußn. 84.

53) Staudinger-Coing § 54, Bem. III, 3; Enneccerus-Nipperdey, A.T., S. 700; Soergel-Siebert-Schultze-v. Lasaulx,§ 54 RNr. 9 BGB; Palandt-Denckelmann, § 54 B BGB; Erman, § 54 Anm. 3 BGB; RGZ 143, 1.

54) Krischker, aaO., S. 102 mit Fußn. 83.

Nach überwiegender Meinung[55] soll in den Fällen, in denen ein Verein durch Austritt sämtlicher Mitglieder zu bestehen aufhört, ohne daß ein Liquidationsverfahren stattfindet, ein Pfleger nach § 1913 BGB bestellt werden, der die Einziehung der Außenstände, Berichtigung der Schulden und die Verteilung des Vermögens an die Anfallsberechtigten vorzunehmen hat[56]. Die Aufgaben des Pflegers beziehen sich nicht nur auf das Vereinsvermögen, sondern auch auf andere Rechtsbeziehungen[57]. Die bestehenden Rechtsverhältnisse, die der Verein vor seiner Auflösung eingegangen ist, werden durch diese Auflösung nicht berührt und die Forderungen, die sich aus diesen Rechtsverhältnissen ergeben, sind vom Pfleger zu erfüllen. Geht man also davon aus, daß die Forderungen (z.B. aus einem Kaufvertrag) trotz Auflösung des Vereins fortbestehen und diese von dem Pfleger erfüllt werden können, so müßte eigentlich der laufende Tarifvertrag auch fortbestehen und die Pflichten aus dem Tarifvertrag vom Pfleger erfüllt werden. Indessen ist die Erfüllung der schuldrechtlichen Pflichten aus dem Tarifvertrag hier nicht möglich. Selbst

---

55) Staudinger-Coing, § 45 RNr. 19 BGB; Staudinger-Engler, § 1913 RNr. 6 BGB; Soergel-Siebert-Germer, § 1913 RNr. 1 BGB; Palandt-Diederichsen, § 1913 Anm. 3 BGB; Ennerccerus-Nipperdey, Bd. I, S. 682; BGHZ 19, 51 ff; BAG AP Nr. 1 zu § 1913 BGB.

56) Vgl. BGHZ 19, 51 ff (57).

57) Die Pflegschaft ist nach § 1913 BGB nicht Sachpflegschaft, sondern Personenpflegschaft. Vgl. Hübner, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 1913 BGB; Soergel-Siebert-Germer, § 1913 RNr. 1 BGB; Palandt-Diederichsen, § 1913 Anm. 1 BGB; Staudinger-Engler, § 1913 RNr. 13 BGB.

wenn man annähme[58], daß der Pfleger der Vertreter des ehemaligen Vereins ist, so könnte er trotzdem die schuldrechtlichen Pflichten aus dem Tarifvertrag nicht erfüllen. Der Pfleger kann seinen Einwirkungspflichten nicht gerecht werden, weil die Mitglieder bereits aus dem Verband ausgetreten sind. Deswegen ist der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages obsolet geworden.

Nach abweichender Meinung[59] soll in diesem Fall auch ein Liquidationsverfahren stattfinden, denn es handle sich hier ebenfalls um die Auflösung des Tarifverbandes und deswegen wäre hier die Liquidation gerechtfertigt[60].

Im Hinblick auf dieses Problem ist es völlig irrelevant, ob nach der Auflösung durch Austritt § 1913 oder §§ 47 ff BGB anzuwenden sind, weil die Unmöglichkeit der Erfüllung der schuldrechtlichen Pflichten nicht vom Aufgabenbereich des Pflegers herrührt, sondern vom Austritt der Mitglieder. Es können hier auch die Liquidatoren die schuldrechtlichen Pflichten aus dem Tarifvertrag nicht erfüllen, weil ihnen die Mitglieder fehlen.

---

58) Es ist umstritten, ob der Pfleger der Vertreter des ehemaligen Vereins oder der an der Vermögensabwicklung Beteiligten ist. Nach h.M. und dem BAG (BAG AP Nr. 1 zu § 1913 BGB) ist der Pfleger gesetzlicher Vertreter der an der Vermögensabwicklung Beteiligten und nicht des ehemaligen Vereins. a.A. Hübner, aaO.

59) Hübner, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 1913 BGB; Stoll, JW 1930, S. 3501; Hessel, NZfA 1930, S. 428.

60) Hübner, aaO.

II-Das Schicksal des normativen Teils des Tarifvertrages nach der Auflösung eines Tarifverbandes

1. Herrschende Meinung:

Die h.M.[61] geht von der Einheit des Tarifvertrages und dem Ergebnis aus, daß mit der Auflösung einer Tarifpartei der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages wegfalle und stellt fest, daß mit der Auflösung eines Tarifverbandes der Tarifvertrag als Ganzes beendet werde, weil ohne den schuldrechtlichen Teil ein Tarifvertrag nicht existieren könne, da er einen wesentlichen Teil des Tarifvertrages bilde[62], d.h. der Untergang des schuldrechtlichen Teils hat auch den Wegfall des ganzen Tarifvertrages zur Folge.

2. Abweichende Meinung (Differenzierende Lehre):

Die abweichende Meinung[63] vertritt dagegen den Standpunkt, daß die beiden Teile des Tarifvertrages nicht als ein einheitliches Ganzes zu betrachten sind. Sie

---

61) Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag VIII, unter A. IV"; ders., Tarifrecht, S.41; ders., Das Recht des Tarifvertrages, S.79 ff; Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S.219 und 220; Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht im Betrieb, S.702; Nikisch, ArbR II, S.355; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, S.67; Jacobi, Grundlehren, S.218; Schäfer, Die Wirkungen der Verbandsauflösung auf ein bestehendes Tarifverhältnis; Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz, S.78; RAG = (RAG, ARs 8, 128; 14, 475, 595; 17, 237).

62) Siehe für dieses Problem unten S. 131ff.

63) Wiedemann, Anm. zum BAG AP Nr.28 zu § 2 TVG;

versucht unter diesem Gesichtspunkt das Problem zu lösen, ob der normative Teil des Tarifvertrages trotz Auflösung (bzw. auch trotz endgültigen Untergangs einer Tarifpartei) eines Tarifverbandes bestehen bleibt oder nicht. Für den normativen Teil des Tarifvertrages kommen alle Vertreter der Differenzierungstheorie zum selben Ergebnis, während sie über den schuldrechtlichen Teil unterschiedlicher Meinung[64] sind. Sie sind sich darüber einig, daß die Geltung der Tarifnormen nicht vom Vorhandensein der Tarifparteien abhängig ist[65], d.h. ein Tarifvertrag könne auch ohne den schuldrechtlichen Teil vorliegen. Diese abweichende Meinung geht davon aus, daß der Tarifvertrag kein einheitlicher untrennbarer Vertrag sei, sondern trennbar sei. Der normative Teil sei Wesenskern des Tarifvertra-

---

Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln 1969, S.13 ff (16) und 65 ff; Frey, RdA 1965, S.363 ff; Maus, Anm.302 zu § 1 TVG; Sieg, AcP 151, 1950/1951, S.246 und 255 f; vgl., BAG AP Nr.28 zu § 2 TVG, das aufgrund allerdings nicht definitive Äußerungen den Schluß zuläßt, daß es ebenfalls der herrschenden Meinung in diesem Punkt nicht zustimmt.

64) Maus, Sieg, Frey, Krischker sind der Ansicht, daß der normative Teil des Tarifvertrages nach der Auflösung einer Tarifpartei bestehen bleibt, während der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages mit der Auflösung wegfällt.

65) Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln 1969, S.16 und 65 ff; Wiedemann, Anm. zum BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG; Frey, RdA 1965, S.365 und 367; Sieg, AcP 151, 1950/1951, S.255 ff.

ges; um seinietwillen werde der Tarifvertrag abgeschlossen und deswegen sei die Geltung der Tarifnormen nicht vom Vorhandensein der Tarifparteien - bzw. des schuldrechtlichen Teils - abhängig. Sie stützt sich auf den Chrakter der Tarifnormen, daß der Tarifvertrag in seinem normativen Teil objektives zwingendes Recht setze und dieses zwischen den unterworfenen Parteien unmittelbar gelte. Das werde auch durch § 1 Abs.1 TVG bestätigt. In der Rangordnung der Rechtsquellen ständen die Tarifnormen mit der autonomen Satzung auf gleicher Stufe. Nach diesem Rang bestimme sich ihre Stellung und Bedeutung im System des objektiven Rechts[66]. Unsere Frage, ob die Tarifnormen nach dem Untergang einer Partei weiter bestehen bleiben oder nicht, soll unter diesem Gesichtspunkt behandelt werden, d.h. wenn die Tarifnormen in der Rangordnung mit der autonomen Satzung auf gleicher Stufe stehen, muß das Verhältnis der Tarifnormen zu den Tarifparteien des Tarifvertrages sich nicht anders darstellen als das Verhältnis des staatlichen Rechts zum Staat oder des autonomen Rechts zum autonomen Verband. Krischker[67] beruft sich auf den Grundsatz der Rechtskontinuität, die beim Untergang eines Staates das Weiterbestehen der von ihm gesetzten Rechtsordnung gewährleistet, wenn der materielle Regelungsgegenstand, die sachliche Geltungsgrundlage noch erhalten bleibt. Ähnlich sei die Situation auch beim Untergang eines Autonomieträgers[68] -, z.B. den territorialen Selbstverwaltungsträgern -

---

66) Krischer, aaO, S.32.

67) Krischker, aaO, S.34 ff und 56 f.

68) Krischker, aaO, S.58 ff (65).

hier bleibe auch nach ihrer Auflösung das alte autonome Recht in Kraft, soweit die sachliche zu regelnde Materie erhalten geblieben sei[69]. Dieser Grundsatz, der für das vom Staat erlassene Gesetz und für das autonome Recht gilt, solle auch für die Tarifnormen gelten. Die Tarifnormen seien also von ihren Schöpfern[70] unabhängig und führten ein Eigenleben, sofern die sachliche Geltungsgrundlage erhalten bleibe. Folglich beeinträchtige der Untergang einer Tarifpartei - mithin auch der Wegfall des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages - nach abweichender Meinung nicht den normativen Teil des Tarifvertrages, da ja der materielle Regelungsgegenstand, die sachliche Geltungsgrundlage erhalten bleibe. Dadurch würden weder die bestehenden Arbeitsverhältnisse noch die Betriebe, in denen diese Arbeitsverhältnisse abgewickelt werden, berührt.

Maus[71] und Säcker[72] sind für den normativen Teil des Tarifvertrages der Meinung, daß im Falle der Verbandsauflösung § 3 Abs.3 TVG analog anzuwenden ist. Säcker bewertet die Selbstauflösung eines Tarifverbandes und die austrittsbedingte Auflösung eines Tarifverbandes gleich, da beide zur Auflösung der Tarifpartei führen. Er geht davon aus, daß im

---

69) Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln 1969, S.65.

70) Wiedemann, Anm. zum BAG AP Nr.28 zu § 2 TVG; Krischker, aaO, S.76 f; Maus, Anm.303 zu § 1 TVG; Frey, RdA 1965, S.365 und 367; Sieg, AcP 151, 1950/51, S.255 f.

71) Maus, Anm.303 zu § 1 TVG. Maus läßt den normativen Teil des Tarifvertrages nach der Auflösung einer Tarifpartei bis zum Ende des Liquidationsverfahren weitergelten; vgl. zustimmend Frey, aaO, S.363 und 366.

Falle des Austritts § 3 Abs.3 TVG ohne Weiteres anzuwenden sei; er hat keine Zweifel an der Anwendung von § 3 Abs.3 TVG, ob nun einzelne oder alle Mitglieder aus dem Verband ausscheiden. Was also im Falle des Austritts gilt, soll auch für den Fall der Selbstauflösung gelten. So sollen die Tarifnormen nach der Verbandsauflösung weitergelten bis zum Ablauf des Tarifvertrages.

3. Kritische Stellungnahme:

a. Die h.M. wäre nur zutreffend, wenn die Auflösung eines Tarifverbandes wirklich den Wegfall einer Tarifpartei darstellen würde, was jedoch meiner Meinung nach nicht der Fall ist[73].

b. Andererseits ist die differenzierende Ansicht, die für die Geltung der Tarifnormen die Beibehaltung der Tarifparteien nicht für nötig hält, nicht haltbar und irreführend.

aa. Die differenzierende Lehre, die den Tarifvertrag als trennbar betrachtet, verstößt erstens gegen die Einheit des Tarifvertrages. Nach überwiegender Meinung bestehen engste wirtschaftliche und rechtliche Zusammenhänge zwischen dem normativen und schuldrechtlichen

---

72) Säcker, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag II, II Abschluß", Anm. zur Entscheidung 8. Nach Säcker sollen die Tarifnormen bis zum Zeitablauf des Tarifvertrages bzw. "bei Mitteilung der Verbandsauflösung an den Vertragspartner bis zum nächsten ordentlichen Kündigungszeitpunkt fortgelten", weil in der Mitteilung des Auflösungsbeschlusses eine konkludente Kündigungserklärung liege.

73) Siehe oben S.111 ff.

Teil des Tarifvertrages, da der Tarifvertrag als einheitlicher Vertrag durch den einzigen Vertragsschluß entsteht[74].

bb. Die differenzierende Lehre entspricht nicht dem Zustandekommen des Tarifvertrages. Die Vertreter dieser Lehre gehen davon aus, daß eine Vereinbarung zwischen tariffähigen Parteien nur mit einem schuldrechtlichen Teil kein Tarifvertrag sei[75]. Es sollen also die normativen Bestimmungen für den Tarifvertrag begriffswesentlich sein; um seinetwillen werde der Tarifvertrag abgeschlossen[76].
Die Tarifparteien können zwar einen Vertrag mit rein schuldrechtlichen Bestimmungen abschließen. Aber es ist umstritten, ob ein solcher Vertrag als Tarifvertrag anzusehen ist. Nach überwiegender Meinung[77] sollen auch solche Verträge, die lediglich zwischen den Tarifparteien arbeitsrechtliche Recht und Pflichten begründen, als Tarifvertrag angenommen werden.

---

74) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.336 ff.

75) Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag V"; Nikisch, ArbR II, S.211 ff; Kaskel-Desch, AR, S.48; Jacobi, Grundlehren, S.186.

76) Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln 1969, S.12.

77) Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.211; ders., Beiträge, S.113; Maus, 26 zu § 1 TVG; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Anm. 8 zu § 1 TVG; Bobrowski-Gaul, Arbeitsrecht im Betrieb, S.690 ff; Herschel, Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, S.19; der., Arbeitsrecht, S.32; Dietz, JZ 1959, S.426; Goldschmidt, Anm.1 zu § 1 TVG; Dill, Probleme der Friedenspflicht, Diss. Köln 1962, S.21 ff (23); BAG, AP Nr.2 zu § 1 TVG "Friedenspflicht"; RAG 19, 259.

Daß § 1 TVG den normativen, wie auch den schuldrechtlichen Teil erwähnt, zwingt aber nicht dazu, die Rechtsnormen als begriffswesentlich für den Tarifvertrag anzusehen. In den genannten Paragraphen wird lediglich der zulässige Vertragsinhalt näher umschrieben[78], es wird aber nichts darüber gesagt, daß ein Tarifvertrag mit lediglich schuldrechtlichem Inhalt nicht zulässig sei[79]. Daraus kann gefolgert werden, daß der normative Teil nicht begriffswesentlich ist.
Wenn man einmal gar nicht als umstritten, sondern als feststehend betrachten würde - wie Frey[80] -, daß ein Tarifvertrag nur mit rein schuldrechtlichem Teil keinesfalls als vollständig angesehen werden kann, so liegt darin doch keineswegs ein Beweis, der gegen die Einheitstheorie sprechen würde, im Gegenteil, es wird eher noch die Zusammengehörigkeit von normativem und schuldrechtlichem Teil betont. Es steht in der Literatur und Rechtssprechung unumstritten fest, daß wesentliche schuldrechtliche Pflichten dem Tarifvertrag immanent sind und aus dem Tarifvertrag entspringe, ohne daß es einer besonderen Vereinbarung bedürfte[81]. Das bedeutet, daß ein Vertrag, der zwischen tariffähigen Parteien abgeschlossen worden ist und nur normative Bestimmungen enthält, als Tarif-

---

78) Maus, Anm.25 zu § 1 TVG.

79) Maus, Anm. 26 zu § 1 TVG; vgl., Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.211.

80) Frey, RdA 1965, S.365.

81) Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag V" unter A. III.

vertrag gilt, obwohl er keine schuldrechtlichen Bestimmungen enthält, und zwar, weil er ipso iure schuldrechtliche Bestimmungen umfaßt, soweit im Vertrag nichts Gegenteiliges vereinbart ist. Wird in einem solchen Vertrag die Friedens[82]- oder Durchführungspflicht ausgeschlossen, so liegt kein Tarifvertrag vor[83]. Das zeigt deutlich, welcher enger Zusammenhang zwischen dem normativen und dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages besteht. Der normative Teil ist also abhängig von dem schuldrechtlichen Teil, insofern als diese normativen Regelungen als Tarifvertrag anerkannt werden sollen. Kein Tarifvertrag kann ins Leben gerufen werden, wenn die schuldrechtlichen Pflichten gleichzeitig abgelehnt werden.

cc. Die Einheit des Tarifvertrages ergibt sich weiter aus der geschichtlichen und soziologischen Entwicklung des Tarifvertrages und der Bedeutung und Funktion der Tarifvertragsparteien im kollektiven Arbeitsrecht. Wie oben ausgeführt[84], ist der tariffähige Verband nicht irgendein Verein, sondern

---

82) Dill, Probleme der Friedenspflicht, Diss. Köln 1962, S.50 ff (52). Ist diese relative Friedenspflicht in einer kollektiven Vereinbarung ausgeschlossen liegt kein gültiger Tarifvertrag vor ; vgl., Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Anm.107 zu § 1 TVG.

83) Nipperdey, Festschrift für Schmitz, 1967, Bd. I, S.275 ff; ders., (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.309 mit Fußn.17; Gaul, RdA 1966, S.172; Dill, aaO, S.50 ff; Nikisch, ArbR II, S. 324 f; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, Anm. 107 zu § 1 TVG.

84) Siehe oben S.119 f.

"ein vom Staat mit Regelungsmacht beliehenes Unternehmen"[85]. Mit der Ausübung dieser Regelungsmacht gehen die Tarifvertragsparteien gleichzeitig die Verpflichtung ein[86], für die ordnungsgemäße Durchführung des Tarifvertrages Sorge zu tragen und auch die relative Friedenspflicht zu garantieren. Dieser Gedanke wird auch von den Voraussetzungen der tariffähigkeit bestätigt[87]. In diesem Sinne sind die Pflichten aus dem Tarifvertrag eine Folgewirkung der angewandten Tariffähigkeit (bzw. eine Folgewirkung des Abschlusses des Tarifvertrages). Es wäre also unzulässig, wenn die Tarifparteien im Tarifvertrag nur Tarifnormen setzen wollten, andererseits aber sich nicht bereit fänden, auch selbst Träger des Tarifvertrages zu sein, d.h. die Durchführungs- und Friedenspflicht zu gewährleisten. Wenn das zulässig wäre, so gäbe es keine schlüssige Erklärung dafür, wieso der Staat den Koalitionen überhaupt die Tariffähigkeit verleihen sollte. Ebenso könnte nämlich der Gesetzgeber selbst diese Aufgabe wahrnehmen, wenn das Ziel allein die Setzung von Tarifnormen wäre.

dd. Die Einheit des Tarifvertrages zeigt sich auch bei der Kündigung[88] des Tarifvertrages. Die Kündigung einer Tarifpartei hebt die schuldrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen den Tarifvertragsparteien auf und beseitigt auch den unabdingbaren Charakter

---

85) Wiedemann, Anm. zum BAG AP Nr.28 zu § 2 TVG.

86) Wiedemann, aaO.

87) Siehe oben S.19 ff.

88) Vgl. Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 337.

der Tarifnormen (§ 4 Abs.5 TVG). Dieser Zusammenhang zeigt sich auch in der Zulässigkeit der Feststellungsklage[89] der Tarifparteien gegeneinander, über die Auslegung des normativen Teils, und in der bindenden Wirkung des Feststellungsurteils in Auslegungsstreitigkeiten zwischen den Tarifvertragsparteien für die Arbeitsvertragsparteien. Diese Überlegungen zeigen, daß der Tarifvertrag ein einheitliches Ganzes darstellt und ein Tarifvertrag ohne schuldrechtlichen Teil nicht vorliegen kann. Daran scheitert das Argument, worauf die differenzierende Lehre basiert.

ff. Abgesehen davon ist es sehr fraglich, ob die Probleme gelöst wären, wenn man die Tarifnormen ohne Weiteres, wie das Gesetz, als von seinen Schöpfern unabhängig behandelt und weitergelten ließe, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob tarifschließende Parteien da sind (bzw. ob der schuldrechtliche Teil weggefallen ist). Man sollte stets vermeiden, bei der Lösung eines tarifrechtlichen Problems, die Tarifnormen ohne Weiteres mit dem Gesetz zu vergleichen[90]. "Die Tarifnormen sind Rechtsnormen, aber sie unterscheiden sich von hoheitlich gesetztem Recht entscheidend dadurch, daß ihre Rechtsgeltung von dem als Sanktionierungsakt, nämlich als Regelungsauftrag und Regelungsbilligung zu deutenden, privatrechtlichen Erwerb der Mitgliedschaft bei einer tarifschließenden

---

89) Nipperdey, aaO, S.338 mit Fußn.8.

90) Zöllner, RdA 1964, S.446. "Man sollte m.E. immer versuchen, beim Tarifvertrag jede Problemlage nach dem Tarifrecht eigenen normativen und rechtstatsächlichen Gesamtbefund zu lösen und sollte die Gefahr vermeiden, aus dem Vergleich mit der staatlichen Rechtssetzung in petitiones principiorum zu verfallen".

Koalition abhängt"[91]. Diesen Unterschied zum Gesetz darf man nicht aus dem Auge verlieren. Dabei ist immer die enge Verbindung, die zwischen den Tarifvertragsparteien und ihren Mitgliedern besteht[92] zu beachten. Man darf nicht der Geltung der einmal zustandegekommenen Tarifnormen das ganze Tarifvertragssystem zum Opfer bringen.
Aus diesen Gründen soll man die Problematik unter tariflichen Gesichtspunkten zu lösen versuchen. Dazu ist zuerst festzustellen, was überhaupt geschieht, wenn ein Tarifvertrag wegen des Wegfalls einer Tarifpartei endet. Diese Frage[93] wurde in § 4 Abs.5 TVG geregelt. Dieser lautet: Nach Ablauf des Tarifvertrages gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden, d.h. wenn ein Tarifvertrag durch Kündigung oder Zeitablauf oder durch den völligen Untergang einer Tarifpartei endet, fällt die Wirkung seiner Tarifnormen nicht völlig weg, sondern sie gelten noch weiter bis zu einer neuen Abmachung. So verlieren die Tarifnormen nicht ihre Wirkung, sondern sie verlieren nur ihren unabdingbaren Charakter[94] und gelten als

---

91) Zöllner, aaO, S.447 und 449; vgl., Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S.164 ff.

92) Vgl., Zöllner, RdA 1964, S.447 ff.

93) Für die Nachwirkung der Tarifnormen siehe: Wiedemann, Anm. zum Urteil BAG v.14.2.1973 = AP Nr.6 zu § 4 TVG ; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S.542 f; Richardi, aaO, S.220 f; Zöllner, aaO, S.445; Buchner, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag IV" Anm. zur Entscheidung 12.
a.A. Nikisch, ArbR II, S.391 f.

94) Vgl., Richardi, Kollektivgewalt und Individualwil-

dispositiv weiter. Die Aufhebung der zwingenden Wirkung der abgelaufenen tariflichen Normen erlaubt deren Änderung durch Abmachungen - durch den neuen Tarifvertrag oder durch einen einzelnen Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. In diesem Punkt liegt der Hauptunterschied zwischen dem geltenden Recht - nach herrschender Meinung - und der abweichenden Meinung. Wie gesagt läßt die abweichende Meinung die Tarifnormen des Tarifvertrages nach dem Untergang der Tarifpartei als unabdingbar weitergelten. Gerade dadurch verhindert diese Ansicht die Wiederherstellung der Ordnung und Sicherheit des Arbeitslebens durch den Tarifvertrag, trotz bereitsstehender tariffähiger Parteien, die in diesem Bereich einen neuen Tarifvertrag abschließen könnten. So verhindert die abweichende Meinung den Abschluß eines neuen Tarifvertrages, der wieder die Friedenspflicht gewährleisten könnte. Ein praktisches Beispiel zeigt noch besser, wie diese Ansicht die reibungslose Funktion des Tarifvertragssystems undder Koalitionsfreiheit beeinträchtigt. Ein Arbeitgeberverband schließt mit einer Gewerkschaft am 1.1.1977 einen Verbandstarif ab, der erstmals mit einer Frist von 3 Monaten zum 1.1.1979 kündbar ist. Am 1.6.1977 geht der Verband unter,

---

le bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S.220 f; Wiedemann, aaO, "Der nachwirkende Tarifvertrag ändert seine Qualität, nicht seine Geltung. Die Besonderheit des nachwirkenden Tarifvertrages besteht erstens darin, daß lediglich dispositive Tarifnormen vorliegen, und zweitens darin, daß die Friedenspflicht zwischen den Tarifvertragsparteien nicht mehr gilt. Die Vertragsdispositiven Normen eines Tarifvertrages gelten für die Parteien des Arbeitsvertrages unmittelbar,

weil alle Mitgleider aus dem Arbeitgeberverband ausgetreten sind. Nach der abweichenden Meinung passiert nun folgendes: Die Tarifnormen sollen wenigstens bis 1.1.1979 als unabdingbar weitergelten, während der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages wegfallen soll. Die erste Folge ist ein Tarifvertrag ohne Friedenspflicht. Die einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bleiben also an den normativen Teil des Tarifvertrages gebunden, während sie andererseits jedoch den "Kalkulationsfrieden" verloren haben. Ein Tarifvertrag ohne Friedenspflicht kann seinen Zweck, für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer Rechtssicherheit zu bringen, nicht erfüllen, weil beide Seiten mit dem Ziel der Änderung der geltenden Tarifnormen den Arbeitskampf führen können, da für beide Seiten keine Friedenspflicht gilt.
Außerdem ruft diese Ansicht eine schwierige Frage hervor, wenn es um einen unbefristeten Tarifvertrag geht[95], der auch nach dem Untergang der Tarifpartei gelten soll. Hier stellt sich erstens die Frage[96], wann und wie

---

solange sie sich nicht beide auf eine abweichende Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses einigten".

95) Vgl., Frey, RdA 1965, S.366. Der Tarifvertrag wird in der Praxis meist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und ist kündbar, aber er ist nicht befristet.

96) Alle Vertreter der abweichenden Meinung möchten die laufenden Tarifnormen irgendwann enden lassen, obwohl sie die Geltung der Tarifnormen wie das staatliche Gesetz betrachten möchten.
Die Vertreter der abweichenden Meinung sind über die Lösung dieser Frage nicht einig und haben verschiedene Lösungen vorgeschlagen. Maus hält den Fortbestand der Tarifnormen wenigstens für

dieser Tarifvertrag enden würde. Gehen wir von der abweichenden Meinung aus, so sollte dieser Tarifvertrag solange gelten, wie die materielle Grundlage[97] (d.h. der Betrieb und die Arbeitsverhältnisse, die dem Tarifvertrag unterworfen sind) für die Geltung der Tarifnormen erhalten bleibt.
Ferner ist es fraglich, ob die Tarifparteien im Laufe des Tarifvertrages denselben überhaupt kündigen können, wenn der Tarifvertrag von seiner Geburt an als von seinen Schöpfern unabhängig gilt[98].

---

die der Liquidation für möglich (Maus, Anm. 303 zu § 1 TVG); Frey, (RdA 1965, S.363 ff) will im Wege der Rechtsfortbildung die Normen des Tarifvertrages ipso iure mit Ablauf der ersten Kündigungsmöglichkeit enden lassen, ohne allerdings Erforderlichkeit und Grundlage dieser Rechtsfortbildung näher darzulegen. Krischker betrachtet den Auflösungsbeschluß gleichzeitig als eine stillschweigende Kündigungerklärung zum nächstzulässigen Termin. "Mithin enden die Tarifnormen auf Grund stillschweigender Kündigung zum nächstzulässigen Termin mit Ablauf der Kündigungsfrist". (Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln 1969, S.118). Nach Wiedemann (Anm. zum BAG AP Nr.28 zu § 2 TVG) drückt der Auflösungsbeschluß, wie Krischker, auch gleichzeitig den Willen aus, den Tarifvertrag zum nächstmöglichen Zeitpunkt endigen zu lassen.

97) Vgl., Krischker, aaO, S.69 und 70.

98) Siehe oben S.128 Fußn. 65.

Wenn man der Ansicht zustimmt, die den Tarifvertrag, der einmal zustandegekommen ist, unabhängig vom Willen der tarifschließenden Parteien behandelt, so dürften die Tarifparteien also auch zu normaler Zeit einen unbefristeten Tarifvertrag nicht mehr mit ihrem Willen beenden, da sie nicht mehr Herr über den Tarifvertrag sind, weil der Tarifvertrag mit seinem Abschluß von seinen Schöpfern unabhängig würde. In Wirklichkeit kann aber ein unbefristeter Tarifvertrag von beiden Parteien jederzeit gekündigt werden[99]. Durch die Kündigung einer Partei werden die schuldrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen den Tarifvertragsparteien aufgehoben und dadurch verlieren auch die Tarifnormen ihren unabdingbaren Charakter (§ 4 Abs.5 TVG). Dies beweist gerade deutlich, daß der abgeschlossene Tarifvertrag nicht vom Willen der tarifvertragsschließenden Parteien unabhängig ist. Abgesehen davon, auch wenn das Kündigungsrecht noch gegeben wäre, so könnte dennoch die noch bestehende Tarifpartei den laufenden Tarifvertrag nicht kündigen[100], weil die gegnerische Partei nicht mehr existiert; so sollte auf jeden Fall der laufende unbefristete Tarifvertrag weitergelten, solange die materielle Grundlage für die Geltung der Tarifnormen erhalten bleibt. Dieses Ergebnis würde den Zweck der abweichenden Meinung entsprechen. Aber das würde praktisch das Versagen der Tarifautonomie in diesem Bereich bedeuten.

Aus allen oben genannten Gründen ist die differenzierende Lehre abzulehnen.

---

99) Siehe dazu oben S.62 Fußn.51.

100) Für die Wirksamkeit der Kündigung "nach § 130 BGB" als einseitig empfangsbedürftigte Willenserklärung ist ein Kündigungsadressat unerläßlich.

c. Die von Säcker und Maus vertretene Ansicht[101] ist auch nicht zutreffend. M.E. hat Säcker einen falschen Ausgangspunkt. Der Hauptstützpunkt seiner Theorie ist zweifelhaft, weil die analoge Anwendung von § 3 Abs. 3 TVG in dem Falle, in dem sämtliche Mitglieder aus dem Verband ausgetreten sind, nicht möglich ist. Das Gesetz hat in § 3 Abs. 3 TVG nicht an den Fall des Untergangs oder die Auflösung einer Partei gedacht, sondern an die Mitglieder, die im Laufe des Tarifvertrages aus dem Verband ausgeschieden sind. So möchte das Gesetz mit § 3 Abs. 3 TVG vielmehr verhindern[102], daß sich Mitglieder durch Verbandsaustritt den Wirkungen des geltenden Tarifvertrages entziehen. Die Arbeitsverhältnisse der ausgeschiedenen Mitglieder sollen bis zum Ablauf des Tarifvertrages einheitlich dessen Normen unterliegen, d.h. beim § 3 Abs. 3 TVG geht es nicht um den Bestand des Tarifvertrages, sondern um die Geltung des bestehenden Tarifvertrages für die aus dem Verband ausgeschiedenen Mitglieder. So kann man feststellen, daß für die Anwendung des § 3 Abs. 3 TVG das Vorhandensein eines gültigen Tarifvertrages und dessen Träger[103] die erste Voraussetzung ist. In unserem Fall geht es aber nicht um die Tarifbindung der ausgeschiedenen Mitglieder, sondern um den Bestand des Tarifvertrages selbst, nämlich ob der Tarifvertrag, dessen Träger durch den Austritt sämtlicher Mitglieder weggefallen ist, überhaupt noch existiert, d.h. es geht hier um die erste

---

101) Siehe dazu oben S. 130 f.

102) Vgl. Wiedemann, Anm. zu BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG; Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 218 f.

103) Richardi, aaO., S. 218 f.

Voraussetzung, die für die Anwendung von § 3 Abs. 3 TVG unerläßlich ist. Aus diesem Grund, dürfte § 3 Abs. 3 TVG weder bei der Selbstauflösung noch bei der Auflösung eines Tarifverbandes durch Austritt Anwendung finden.

4-Eigene Stellungnahme zum Schicksal des normativen Teils des Tarifvertrages nach der Auflösung eines Tarifverbandes

a. Im Falle der Selbstauflösung:

Im Hinblick auf das für den schuldrechtlichen Teil gewonnene Ergebnis ist die Rechtslage bei der Frage, ob durch die Auflösung des Tarifverbandes die Tarifnormen berührt werden, genau gleich der Rechtslage bei Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit. Denn die Auflösung des Verbandes stellt keinen Wegfall der Tarifpartei dar, d.h. der aufgelöste Verband bleibt immer noch an den Tarifvertrag gebunden. Vielmehr bedeutet die Auflösung hier nur den Verlust der Tariffähigkeit, da der Tarifverband mit dem Auflösungsbeschluß sofort seine Tariffähigkeit (bzw. seinen ursprünglichen Zweck, d.h. die Tarifwilligkeit) verliert. Durch diesen Tariffähigkeitsverlust kann, wie oben[104] bereits nachgewiesen, das Weiterbestehen der Tarifnormen nicht in Frage gestellt werden. Die Tarifnormen des laufenden Tarifvertrages gelten also auch nach der Selbstauflösung des Tarifverbandes bis zum Ende der vereinbarten Zeit als unabdingbar weiter.

Es läßt sich feststellen, daß der normative Teil des Tarifvertrages durch die Selbstauflösung des Tarifverbandes nicht beeinträchtigt wird, sofern der schuldrechtliche Teil dadurch nicht berührt wird.

---

104) Siehe oben S. 57 ff.

b. Im Falle der austrittsbedingten Auflösung:

Wenn die Auflösung austrittsbedingt ist, muß der normative Teil des Tarifvertrages wegfallen, denn, wie bereits erwähnt, der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages fällt in diesem Fall weg, was den Wegfall des ganzen Tarifvertrages zur Folge hat, weil ohne den schuldrechtlichen Teil kein Tarifvertrag vorliegen kann[105]. Für die Tarifnormen des beendeten Tarifvertrages kommt danach § 4 Abs. 5 TVG in Betracht, d.h. sie verlieren durch diese Auflösung ihren unabdingbaren Charakter und gelten als dispositiv bis zu einer neuen Abmachung weiter.

Hält man also die austrittsbedingte Auflösung des Tarifverbandes für zulässig, so muß man auch ihre Folgen in Kauf nehmen, nämlich die Beendigung des ganzen Tarifvertrages. Dieses Ergebnis entspricht aber nicht dem Zweck des Tarifvertrages, der eigentlich die Arbeitsbedingungen für die in ihm vorgesehene Zeitdauer sichern sollte[106]. Hierbei ist zu prüfen, ob es eine Möglichkeit gibt, die dieses unerwünschte Ergebnis verhindern kann, besonders wenn ein Verein diesen Weg benutzt, um von einem Tarifvertrag, der ihm unbequem ist, loszukommen. Nach geltendem Recht könnte man dieses Ergebnis durch die Satzung des Vereins verhindern. Die Satzung kann in gewisser Weise den Austritt verhindern oder erschweren. § 39 Abs. 2 BGB ermöglicht dies; "durch die Satzung kann bestimmt werden, daß der Austritt nur am Schluß eines Geschäftsjahres oder erst nach dem Ablauf einer Kündigungsfrist zulässig ist; die Kündigungsfrist kann höchstens zwei Jahre betragen". Diese beiden Möglichkeiten sind also geeignet, den Austritt zu verhindern und damit die Durch-

---

105) Siehe hier oben S. 131 ff.

106) Hueck, AR-Blattei-D, "Tarifvertrag VIII, unter A.III, 2".

führung des Tarifvertrages für die vorausgesehene Zeit zu sichern. Das würde aber für die Manteltarifverträge, die oft mit längerer Laufzeit abgeschlossen werden, nicht ausreichen. Es bleibt außerdem fraglich, wie eine solche Bestimmung in der Satzung getroffen werden kann und inwieweit sie Erfolg versprechend ist. Nach § 33 BGB ist für Satzungsänderungen die Mitgliederversammlung zuständig. Würden die Tarifverbände einen Tarifvertrag erst dann abschließen, wenn eine entsprechende Satzungsbestimmung vorhanden ist, so würde dennoch keine Garantie für die dauerhafte Durchführung des Tarifvertrages gegeben sein, weil eine Satzungsänderung durch die Mitgliederversammlung auch während der Laufzeit des Tarifvertrages möglich[107] wäre. Hätten die Mitglieder der Tarifpartei also die Absicht, den Tarifvertrag zu beseitigen, so könnten sie zuerst die Satzung ändern, um damit dann ihren Austritt auch im Laufe des Tarifvertrages zu ermöglichen.

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, daß die austrittsbedingte Auflösung des Tarifverbandes durch die Satzung allein nicht verhindert werden kann. M.E. gibt es hier nur eine Möglichkeit, wodurch die austrittsbedingte Auflösung zu verhindern ist, nämlich indem sie, wenn der Tarifverband bereits Partei eines Tarifvertrages ist, nicht als zulässig angesehen werden darf.
Im Hinblick auf die Voraussetzungen der Tariffähigkeit, die ihren Sinn und ihre Bedeutung vom Tarifvertrag erhalten, halte ich die austrittsbedingte Auflösung eines Tarifverbandes für unzulässig, denn sie verstößt gegen die Voraussetzung, eine auf Dauer angelegte Vereinigung zu sein, da die austrittsbedingte Auflösung zur

---

107) Vgl. Krischker, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln, 1969, S. 103 ff.

Beendigung des bestehenden Tarifvertrages führt. Es ergibt sich daraus, daß die Rolle der tariffähigen Verbände eine solche Beschränkung des Austrittsrechts erfordert. Es stellt sich dann aber unmittelbar die Frage, ob eine solche Beschränkung des Austrittsrechts der Mitglieder nicht gegen die negative Koalitionsfreiheit verstößt. M.M. nach stellt ein Austrittsverbot, das sich auf die Laufzeit des Tarifvertrages beschränkt, keinen Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit dar, denn wer in einen Verband, der sich als tarifwillig erwiesen hat, eintritt, muß von vornherein damit rechnen, daß die Aufgabe dieses Verbandes der Abschluß von Tarifverträgen ist, und daß er nach vollzogenem Tarifvertragsabschluß bis zum Ende der Laufzeit desselben fortdauern muß. Aus diesem Grund verstößt diese Beschränkung nicht gegen die negative Koalitionsfreiheit, denn diese Beschränkung ist auf den eigenen Willen der Mitglieder zurückzuführen. Freilich ist auch diese Lösung nicht ganz glücklich, da sich bei bestimmten Verträgen, z.B. über gemeinsame Einrichtungen, die Beschränkung des Austritts aus dem Verband auf eine zu lange Zeitdauer erstrecken kann.

Hierbei ist noch zu fragen, ob sich diese Beschränkung auf alle Mitglieder oder nur die Mitglieder des Vorstandes erstrecken soll. Ich halte eine Beschränkung, die sich nur auf die einen engen Personenkreis (bzw. nur auf die Vorstandsmitglieder oder die letzten Mitglieder, die mit ihrem Austritt den Bestand des Verbandes gefährden können) erstreckt für ausreichend, weil diese genügt, um das Ziel zu erreichen. Dies ist auch aus verbandspolitischen Gründen sinnvoll, da sich eine Ausdehnung der Beschränkung auf alle Mitglieder auf den zukünftigen Mitgliederbestand des Verbandes negativ auswirken könnte.

Zusammenfassend kann man also feststellen, daß die austrittsbedingte Auflösung eines Tarifverbandes nicht zulässig ist.

III-Die Auswirkung der Verbandsauflösung auf das Kündigungsrecht

Nach der Feststellung, daß die Selbstauflösung eines Tarifverbandes kein Grund für die Beendigung des Tarifvertrages ist, stellt sich unmittelbar daran anknüpfend die Frage, auf welche Weise der laufende Tarifvertrag beendet werden kann.

Im Hinblick auf das gewonne Ergebnis, daß der Tarifverband als Liquidationsverband bis zur ordnungsgemäßen Beendigung des Tarifvertrages besteht, bietet die Auflösung der Tarifpartei bei dieser Frage keine Schwierigkeit. Geht es dabei um einen befristeten Tarifvertrag, so endet dieser mit Ablauf der vorgesehenen Frist. Ist der bestehende Tarifvertrag unbefristet, so kann er von beiden Parteien jederzeit gekündigt werden[108], da auch im Liquidationsstadium die Möglichkeit einer gemäß § 130 BGB wirksamen Kündigung gegeben ist, weil ja der sich auflösende Verband weiterhin Träger von Rechten und Pflichten aus dem Tarifvertrag bleibt und somit auch ein Kündigungsadressat vorhanden ist.

Bei der Frage, ob die Auflösung eines Tarifverbandes einen wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung darstellt, sind genau dieselben Überlegungen wie bei der gewollten Tarifunfähigkeit[109] anzustellen, wodurch man auch hier zum selben Ergebnis gelangt.

---

108) Vgl. Blomeyer, SAE 1972, S. 112; Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1, S. 475.

109) Siehe oben S. 70 ff.

§ 4. ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE

Das Tarifvertragssystem dient dem Zweck, durch Tarifträge die Arbeitsbedingungen für die im Tarifvertrag vorgesehene Zeitdauer zu stabilisieren. Der Tarifvertrag muß also in erster Linie für die Arbeitnehmer und Arbeitgeber Rechtssicherheit bringen. Er kann aber diese Funktion nur dann erfüllen, wenn der abgeschlossene Tarifvertrag für die in ihm vorgesehene Zeit andauert. Der Untergang einer Tarifpartei und der Verlust der Tariffähigkeit dürfen also nicht zur Beendigung des Tarifvertrages führen, und zwar weder beim Firmentarifvertrag, noch beim Verbandstarifvertrag.

a. Der Verlust einer Voraussetzung der Tariffähigkeit hat keine Wirkung auf den laufenden Tarifvertrag, weil er weder die Trägerschaft der Tarifparteien und damit auch nicht den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages, noch die Wirksamkeit der Tarifnormen beeinträchtigt. Somit bleibt der laufende Tarifvertrag auch nach dem Tariffähigkeitsverlust bestehen.

b. Durch den Untergang einer Tarifpartei auf Arbeitgeberseite wird der bestehende Tarifvertrag nicht berührt, denn in jedem Falle ist ein Parteiwechsel möglich. Im Falle des Todes eines Arbeitgebers treten seine Erben aufgrund der Erbfolge in die Parteistellung des Firmentarifvertrages ein. Bei der Verschmelzung geht der Firmentarifvertrag aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge auf den Erwerber über. Bei der Veräußerung des Unternehmens tritt der neue Inhaber aufgrund der Betriebsübernahme in die Parteistellung des Firmentarifvertrages ein.
Durch Auflösung oder Konkurs einer Gesellschaft wird der laufende Firmentarifvertrag nicht berührt, da durch diese Auflösung weder die Parteien des Tarifvertrages noch der Gegenstand desselben unmittelbar beeinträchtigt werden.

c. Durch die Auflösung eines Tarifverbandes wird weder der schuldrechtliche, noch der normative Teil des Tarifvertrages berührt, denn der aufgelöste Verband bleibt immer noch an den schuldrechtlichen Teil gebunden, da die Auflösung keinen Wegfall der Tarifpartei darstellt. Die Wirksamkeit des normativen Teils wird dadurch ebensowenig berührt, da die Auflösung im Hinblick auf dieses Problem nur den Tariffähigkeitsverlust bedeutet (siehe oben § 4. a).

Aus all dem ist ersichtlich, daß der laufende Tarifvertrag, und zwar bei beiden Arten von Tarifverträgen, auch nach dem Tariffähigkeitsverlust und dem Untergang bzw. der Auflösung einer Tarifpartei bestehen bleibt.

LITERATURVERZEICHNIS

Badura, Peter, Arbeitsgesetzbuch, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie, in: RdA 1974, S. 135 ff.

– Anm. zum Beschluß des ArbG-Stuttgart v. 4.2.1972 (6 BV 3/71) in: EZA zu Art. 9 GG Nr. 9, 1974.

Balve, Rudolf, Die Tariffähigkeit, Diss. Köln, 1953.

Biedenkopf, Kurt H., Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964.

Birk, Rolf, Tarifliche Folgen von Strukturänderungen im Unternehmens- und Betriebsbereich, in: AuR 1975, S. 312 ff.

Bloch, Joachim Dieter, Die Tariffähigkeit, in: ZHR Bd. 92, 1928, S. 1 ff.

Blomeyer, Wolfgang, Anm. zum Urteil des BAG v. 11.11. 1970, in: SAE 1972, S. 109 ff.

Bobrowski, Paul - Gaul, Dieter, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 6. Aufl., Heidelberg 1970.

Boldt, Gerhard, Zur Zulässigkeit von Firmentarifverträgen mit verbandsangehörigen Unternehmen, in: RdA 1971, S. 257 ff.

Bormann, Artur, Die Abgrenzung der normativen und obligatorischen Bestimmungen im Tarifvertrag, in: bei Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts, Berlin 1927, S. 59 ff.

Böttcher - Meilicke, Umwandlung und Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, Kommentar mit Ergänzungen, Berlin-Frankfurt 1958.

Bötticher, Eduard, Anm. zum BAG v. 2.8.1963, in: SAE 1964, S. 97 ff.

Brander, Hans Erich, Streik und gewerkschaftliche Autonomie, in: BB 1957, S. 1283 ff.

Brox, Hans - Rüthers, Bernd, Arbeitskampfrecht, Stuttgart 1965.

Buchner, Herbert, Tarifvertrag, in: AR-Blattei-D, "Tarifvertrag IV, Anm. zur Entscheidung 12".

Cornelssen, Edmund, Von der Tariffähigkeit, in: BABL. 1952, S. 327 ff.

Dietz, Rolf, Streik zur Durchsetzung von arbeitsverträglichen Ansprüchen, in: Festschrift für Herschel, Stuttgart 1955, S. 47 ff.

- Die Koalitonsfreiheit, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III/1, Berlin 1958.

Dill, Manfred, Probleme der Friedenspflicht, Diss. Köln 1962.

Dütz, Wilhelm, Soziale Mächtigkeit als Voraussetzung des Koalitionsbegriffes, in: AuR 1976, S. 65 ff.

Erman, Walter, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1 und 2, 6. Aufl., Münster 1975 (zitiert: Erman-Bearbeiter).

Fögen, Herrmann, Gewollte Tarifunfähigkeit, in: bei Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts, Berlin 1927, S. 75 ff.

Frey, Erich, Das Schicksal des Tarifvertrages und seiner Auswirkungen bei Wegfall einer Tarifpartei, in: RdA 1965, S. 363 ff.

Galperin, Hans, Die Stellung der Gewerkschaften im Staatsgefüge, in: DB 1970, S. 298 ff.

Gamillscheg, Franz, Koalitionsfreiheit und soziale Selbstverwaltung, Hannover 1968.

Gaul, Dieter, Tarifliche Friedenspflicht und Firmen-Tarifvertrag, in: RdA 1966, S. 172 ff.

Gierke, Otto v., Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte, 2. Aufl., Berlin 1902.

Godin, Freiherr v. - Wilhelmi, Hans, Aktiengesetz, Bd. 2, 4. Aufl., Berlin-New York 1971.

Goldschmidt, Heinz, Tarifvertragsrecht, Frankfurt/Main 1949.

Gross-Kommentar, Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 3, 3. Aufl., Berlin-New York 1973 und Bd. 4, 3. Aufl., Berlin-New York 1975 (zitiert: Gross-Komm. mit Bearbeiter).

Gumpert, Jobst, Rechtsfragen des Firmentarifvertrages, in: BB 1958, S. 1316 ff.

Habscheid, Walter, Der nichtsrechtsfähige Verein zwischen juristischer Person und Gesellschaft, in: AcP, Bd. 155, 1956, S. 373 ff.

Hanau, Peter, Was bedeutet paritätische Mitbestimmung für das kollektive Arbeitsrecht, in: BB 1969, S. 760 ff.

Heckelmann, Dieter, Die Grenzen gewerkschaftlicher Einwirkungspflichten bei wilden Streiks, in: DB 1970, S. 158 ff.

Hensche, Detlef, Zur Zulässigkeit von Firmentarifverträgen mit verbandsangehörigen Unternehmen, in: RdA 1971, S. 9 ff.

Herschel, Wilhelm, Die Tariffähigkeit und Tarifmacht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

- Tariffähigkeit und Unabhängigkeit, in: JZ 1965, S. 81 ff.

- Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien. Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages (in) Essen 1966, Bd. II, (Sitzungsberichte) Teil D, München und Berlin 1967.

- Arbeitsrecht, 75.-80. Aufl., Düsseldorf-Stuttgart 1974.

Hessel, Philipp, Erlöschen des Tarifvertrages durch Auflösung einer Tarifpartei, in: NZfA 1930, Sp. 479 ff.

- Probleme des Streikrechts, in: BB 1951, S. 85 ff.

Hoeniger, Heinrich, Einige Gedanken zum Recht des Arbeitskampfes, in: RdA 1953, S. 206 ff.

Huber, Ernst Rudolf, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2, 2. Aufl., Tübingen 1954.

- Grundgesetz und wirtschaftliche Mitbestimmung, Stuttgart-Köln-Berlin-Mainz 1970.

Hueck, Alfred, Das Recht des Tarifvertrages, Berlin 1920.

- Das Tarifrecht, Stuttgart 1922.

- Das Recht der OHG, 4. Aufl., Berlin-New York 1971.

- Gesellschaftsrecht, 17. Aufl., München 1975.

- Tarifvertrag, in: AR-Blattei-D, "Tarifvertrag II"; "Tarifvertrag V"; "Tarifvertrag VIII".

Hueck, Alfred - Nipperdey, Hans Carl, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/1. Halbband, 7. Aufl., Berlin-Frankfurt/Main 1967. Zitiert: Nipperdey, (bei Hueck-Nipperdey) II/1. Und Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2. Halbband, 7. Aufl., Berlin-Frankfurt/Main 1970. Zitiert: Nipperdey-Säcker (bei Hueck-Nipperdey) II/2.

Hueck, Alfred - Nipperdey, Hans Carl - Stahlhacke, Eugen, Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl., München - Berlin 1964 (zitiert: Hueck-Nipperdey-Stahlhacke).

Hübner, Heinz, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 1913 BGB.

Jacobi, Erwin, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.

Kaskel, Walter, Arbeitsrecht, 4. Aufl., Berlin 1932 (neu bearbeitet von Dersch, Hermann). Zitiert: Kaskel, Arbeitsrecht.

Kaskel, Walter - Dersch, Hermann, Arbeitsrecht, 5. Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1957. (Zitiert: Kaskel - Dersch, AR).

Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, herausgegeben von Wolfgang Zöllner, Bd. 2, 4. Lieferung, §§ 241-290, Köln-Berlin-Bonn-München 1966 und Bd.3, 3. Lieferung, §§ 339-361, Köln-Berlin-Bonn-München 1972.

Krischker, Dieter, Tarifverbandsauflösung und Tarifvertrag, Diss. Köln 1969,

Kunze, Otto, Streikbereitschaft als Voraussetzung der Tariffähigkeit, in: BB 1964, S.1311 ff.

- Änderungen auf der Arbeitgeberseite von Kollektivvereinbarungen, in: RdA 1976, S.31 ff.

Kunze, Thomas, Vereinbarkeit von Mitbestimmung und Tarifautonomie, in: BB 1971, S.356 ff.

Lauschke, Gerd, Betriebsnahe Tarifpolitik und Koalitionsschutz, in: AuR 1965, S.105 ff.

Lobscheid, Wolfgang, Der Wegfall einer Tarifpartei, in: AuR 1972, S.298 ff.

Löwisch, Manfred, Die Voraussetzungen der Tariffähigkeit, in: ZfA 1970, S.295 ff.

- Mitbestimmung und Arbeitsverhältnisse in: Mitbestimmung- Ordnungselement oder politischer Kompromiß. Herausgegeben und eingeleitet von Franz Böhm und Götz Briefs, Stuttgart-Degerloch 1971, S.131 ff (zitiert: Mitbestimmung-Ordnungselement).

- Die gewollte Tarifunfähigkeit, in: ZfA 1974, S.29 ff.

Maunz, Theodor - Dürig, Günter - Herzog, Romann, Kommentar zum Grundgesetz, Bd.1, 4. Aufl., München 1974.

Maus, Wilhelm, Tarifvertragsgesetz, Göttingen 1966.

Mayer, Maly, Anm. zum BAG v. 15.11.1963, in: SAE 1964, S.198 ff.

- Der Verhandlungsanspruch der tariffähigen Verbände, in: RdA 1966, S.201 ff.

- Anm. zum BAG AP Nr.25 zu § 2 TVG.

Mecker, Horst Dieter, Die Auswirkungen der Teilnahme am Arbeitskampf auf die Einzelarbeitsverträge, Diss. Bochum 1972.

Meissinger, Hermann, Reliefbild des Arbeitsrechts, München-Düsseldorf 1952.

- Tarifliche Folgen des Wechsels in der Person des Arbeitgebers, in: NZfA 1924, S.525.

Molitor, Erich, Kommentar zur Tarifvertragsordnung, Berlin 1930.

Mösenfechtel, Ludwig - Schmitz, Gabriele, Zur Nachfolge des Erwerbs in die Tarifgebundenheit des Veräußerers bei Betriebsveräußerungen, in: RdA 1976, S.108 ff.

Müller, Gerhard, Probleme der Friedenspflicht, in: DB 1959, S.515 ff.

- Der Geltungsbereich des tariflichen Nachwirkungsgrundsatzes, in: DB 1959, S.84 ff.

- Koalitionen in der Rechtsordnung der BRD, in: Juristen-Jahrbuch, Bd.10 1969/70, S.125 ff.

- Gedanken zum Entwurf des Mitbestimmungsgesetzes, in: DB 1975, S.205 ff und 253 ff.

Neumann, Dirk, Kollektivvereinbarungen bei Unternehmenskonzentration, in: DB 1960, S.60 ff.

Neumann, Duesberg Horst, Betriebsverfassungsgesetz, Lehrbuch, Berlin 1960.

- Anm. zum BAG AP Nr.13 zu § 2 TVG.

Nikisch, Arthur, Friedenspflicht, Durchführungspflicht und Realisierungspflicht, Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, 29. Heft, Weimar 1932.

- Arbeitsrecht, Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1959 (Zitiert: Nikisch, ArbR II).

- Anm. zur Entscheidung des BAG v. 19.1.1962, in: SAE 1962, S.57 ff.

Nipperdey, Hans Carl, Beiträge zum Tarifrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1924 (Zitiert: Beiträge).

- Arbeitskampf als unerlaubte Handlung, in: Festschrift für Sitzler, Stuttgart 1956, S.79 ff.

- Zur Methode der Bestimmung des Koalitionsbegriffs, Koalition und Arbeitskampf, in: RdA 1964, S.360 ff.

- Das Erfordernis der Gegnerfreiheit bei Koalitionen, namentlich im öffentlichen Dienst, in: Festschrift für Ph. Möhring, München 1965, S.87 ff.

- Zur Abgrenzung der tariflichen Friedenspflicht, in: Festschrift für Schmitz, Bd.1, Wien-München 1967, S.275 ff.

Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 36. Aufl., München 1977 (Zitiert: Palandt-Bearbeiter).

Pernthaler, Peter, Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht, Berlin 1972.

Raisch, Peter, Mitbestimmung und Koalitionsfreiheit, Stuttgart 1975.

Raiser, Thomas, Grundgesetz und paritätische Mitbestimmung, Berlin-New York 1974.

Ramm, Thilo, Koalitionsbegriff, in RdA 1968, S.412 ff.

Rasch, Herold, Die Parität im Recht der Großunternehmen, in: BB 1974, S.532 f.

Rebitzki, Helmut, Revision des Koalitionsbegriffes, in: Arbeitgeber, 1954, S.562 ff.

Reuß, Wilhelm, Die Stellung des kollektiven autonomen Arbeitsrechts im Rechtssystem, in: AuR 1958, S.321 ff.

- Die Stellung der Koalition in der geltenden Rechtsordnung, in: Das Arbeitsrecht der Gegenwart, herausgegeben v. Gerhard Müller, Bd.1, 1964, S.144-163.

- Koalitionseigenschaft und Tariffähigkeit, in: Festgabe für Otto Kunze, Berlin 1969, S.278 ff.

- Die Bedeutung der Mächtigkeit der Verbände im kollektiven Arbeitsrecht, in: RdA 1972, S.4 ff.

- Arbeitskampfbereitschaft als Voraussetzung der Tariffähigkeit, in: RdA 1964, S.362 ff.

Reichel, Hans, Fragen der Tariffähigkeit in der neueren Rechtssprechung, in: RdA 1960, S.81 ff.

- Die Tariffähigkeit in der neuesten Rechtssprechung, in: RdA 1963, S.300 ff.

- Rechtsfragen zur Tariffähigkeit, in: RdA 1965, S.9 ff.

Richardi, Reinhard, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968.

- Rechtsprobleme einer betriebsnahen Tarifpolitik, in: JurA 1971, S.141 ff.

- Firmentarifvertrag, in: AR-Blattei-D, "Tarifvertrag XIII G".

Roscher, Falk, Paritätische Mitbestimmung, Gegnerunabhängigkeit und Art.9 Abs.3 GG, in: RdA 1972, S.279 ff.

Säcker, Franz Jürgen, Auflösung einer Tarifpartei vor Wirksamwerden eines Tarifvertrages 1973, in: AR-Blattei-D, "Tarifbertrag II".

- Berufsverbände, in: AR-Blattei-D, "Berufsverbände I". Zitiert: Säcker, (Nipperdey-Säcker).

Schabbeck, Jutta, Das Problem der negativen Koalitionsfreiheit, Diss. Köln 1971.

Schäfer, Adolf, Die Wirkungen der Verbandsauflösung auf ein bestehendes Tarifvertragsverhältnis, Jena 1931.

Scheuring, Ottheinz, Tariffähigkeit und Tarifpartnerschaft, in: Pers Vertr 1964, S.221 ff.

Schlegelberger, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. II, 4. Aufl., Berlin-Frankfurt/Main 1965.

Schnorr von Carolsfeld, Ludwig, Arbeitsrecht, 2.Aufl., Göttingen 1954.

Scholz, Rupert, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, Berlin 1974.

Schwerdfeger, Günther, Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, Frankfurt 1972.

Seiter, Hugo, Streik- und Aussperrungsrecht, Tübingen 1975.

- Betriebsinhaberwechsel, 1972, in: AR-Blattei-D, "Betriebsinhaberwechsel I, 15".

Sernetz, Herbert, Die Rechtsnachfolge in die Verbandsmitgliedsschaft, insbesondere beim Unternehmerwechsel, Bielefeld 1973.

Siebert, Wolfgang, Anm. zum LAG-Hamm v. 7.6.1955, in: SAE 1956, S.18 ff.

Sieg, Karl, Der Tarifvertrag im Blickpunkt der Dogmatik des Zivilrechts, in: AcP 151, 1950/51, S.246 ff.

Sieger - Hagenmüller - Kolbeck - Scherpf, Handbuch der Aktiengesellschaft, Bd.2 Köln 1967.

Söllner, Alfred, Arbeitsrecht, 4. Aufl., Stuttgart-Köln-Berlin-Mainz 1974.

Soergel, Hans Theodor - Siebert, Wolfgang, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd.1, 10.Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967; Bd.5, 10. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1971 (Zitiert: Soergel-Siebert-Bearbeiter).

Staudinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.1, 11. Aufl., Berlin 1957; Bd.2, Teil 4, Lgf. 1, 11. Aufl., Berlin 1958 (Zitiert: Staudinger-Bearbeiter).

Stecher, Norman, Der Verhandlungsanspruch eines tariffähigen Arbeitnehmerverbandes, Diss. Würzburg 1971.

Stinglwagner, Friedrich, Tariffähigkeit und Arbeitskampfbereitschaft, Diss. Köln 1966.

Stoll, Heinrich, Die Auflösung des nichttariffähigen Vereins und seine Tariffähigkeit, in: AcP 133, 1930, S.78 ff.

- Besprechung zum Urteil des RAG, in: JW 1930, S.3498 ff.

Strasser, Rudolf, Die Rechtsgrundlage der tariflichen Friedenspflicht, in: RdA 1965, S.401 ff.

Sinzheimer, Hugo, Ein Arbeitstarifgesetz-Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht, München-Leipzig 1916.

- Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., 1927.

Weber, Werner, Koalitionsproblem und Tarifautonomie als Verfassungsproblem, Berlin 1965.

Westermann - Scherpf - Paulick - Bulla - Hackbeil, Handbuch der Personengesellschaften, 2. Aufl., Köln 1975.

Wiedemann, Herbert, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaften bei Handelsgesellschaften, München-Berlin 1965.

- Anm. zum BAG AP Nr. 28 zu § 2 TVG.

- Anm. zum BAG AP Nr. 6 zu § 4 Abs. 5 TVG "Rückwirkung".

- Die deutschen Gewerkschaften - Mitgliederverband oder Berufsorgan, in: RdA 1969, S. 321 ff.

Wiedemann, Herbert - Stumpf, Hermann, Tarifvertragsgesetz, 5. Aufl., München 1977 (zitiert: Wiedemann-Stumpf).

Zöllner, Wolfgang, Das Wesen der Tarifnormen, in: RdA 1964, S. 443 ff.

- Tariffähigkeit, in: SAE 1968, S. 138 ff.

- Die Einwirkung der erweiterten Mitbestimmung auf das Arbeitsrecht, in: RdA 1969, S. 65 ff.

- Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 9 Abs. 3 GG, in: AöR 98, 1973, S. 71 ff.

- Arbeitsrecht, München 1977.

Zöllner, Wolfgang - Seiter, Hugo, Paritätische Mitbestimmung und Art. 9 Abs. 3 GG, in: ZfA 1970, S. 97 ff.

LEBENSLAUF

Am 4.6.1947 wurde ich als Sohn des Zekeriya Özfırat, Landwirt, und seiner Ehefrau Selma, geb. Akan, in Gümüshaciköy-Amasya, Türkei, geboren. Von 1954 bis 1959 besuchte ich dort die Volksschule. 1959 wechselte ich auf das Gymnasium in Tschorum über, wo ich 1966 die Reifeprüfung ablegte. 1966 schrieb ich mich nach bestandener Zulassungsprüfung für das Studium der Rechte an der juristischen Fakultät der Universität Ankara ein. Am 13.1o.197o bestand ich dort das juristische Staatsexamen und absolvierte anschließend bis Anfang 1972 mein juristisches Praktikum zur Anerkennung als Rechtsanwalt. 1971 bewarb ich mich um ein Stipendium zur Promotion in der Bundesrepublik Deutschland, das vom türkischen Kultusministerium ausgeschrieben worden war. Nach Bestehen der dazu notwendigen Auswahlprüfung kam ich 1972 nach Deutschland, wo ich zunächst am Goethe-Institut Deutschkurse absolvierte, um mir die deutsche Sprache anzueignen. Im SS 1973 immatrikulierte ich mich an der juristischen Fakultät der Universität Tübingen.

1975 habe ich geheiratet und bin inzwischen Vater einer Tochter geworden.